Der fakultative Aufsichtsrat

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

ERNST HALITZKI
aus Berlin

1932

Referent:

Professor Dr. Rosenstock-Hüssy

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter
und Rut

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0115

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung 1

I. Allgemeine Kennzeichnung des fakultativen Aufsichtrats.

§ 1 Obligatorischer und fakultativer Aufsichtsrat 2
§ 2 Begriff und Wesen des fakultativen Aufsichtsrats bei der G. m. b. H. 3
§ 3 Begriff und Wesen des fakultativen Aufsichtsrates in der Berggewerkschaft 10
§ 4 Der fakultative Aufsichtsrat im kleinen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit 14
§ 5 Betriebsrat und fakultativer Aufsichtsrat 15

II. Die Bestellung des fakultativen Aufsichtsrates.

§ 1 Aktives Wahlrecht 19
§ 2 Passives Wahlrecht 24
§ 3 Mitgliederzahl 29
§ 4 Form der Wahl 32
§ 5 Gültigkeit, Anfechtbarkeit, Nichtigkeit der Wahl . . . 34
§ 6 Meldung zum Handelsregister 37

III. Rechtliche Stellung des fakultativen Aufsichtsrates.

§ 1 Das Verhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zu ihrer Körperschaft 41
§ 2 Das Verhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zueinander . 44

IV. Die Obliegenheiten des fakultativen Aufsichtsrates.

§ 1 Allgemeines 49
§ 2 Aufsicht 51
§ 3 Verwaltung 53
§ 4 Vertretung 59

Seite

V. Die Geschäftsführung im fakultativen Aufsichtsrat.

§ 1 Ausschüsse 65
§ 2 Stellvertretung 68
§ 3 Vorsitz 69
§ 4 Beratung und Beschlußfassung 70

VI. Die Haftung des fakultativen Aufsichtsrates.

§ 1 Haftung gegenüber der Körperschaft 78
§ 2 Haftung des Aufsichtsrates gegenüber Dritten 83
§ 3 Der Gerichtsstand für Aufsichtsratsklagen 84
§ 4 Verjährung der Ansprüche gegen den Aufsichtsrat . . . 85
§ 5 Entlastung des Aufsichtsrates 86

VII. Die Vergütung des fakultativen Aufsichtsrates.

§ 1 Entgelt 88
§ 2 Besteuerung des Aufsichtsratsentgelts 95

VIII. Die Beendigung der Tätigkeit des fakultativen Aufsichtsrates.

§ 1 Amtsbeendigung der Satzungsmitglieder 98
§ 2 Amtsbeendigung der Rätemitglieder 103

IX. Der fakultative Aufsichtsrat im ausländischen Recht . . . 107

X. Reform gesetzlicher Bestimmungen des fakultativen Aufsichtsrates 112

Einleitung

Weltkrieg und Nachkriegszeit haben ihre tiefgehenden Folgen für das deutsche Wirtschaftsleben gehabt. Entwicklungen, die vielleicht ohnehin wirtschaftlichen Gesetzen folgend ihren Lauf genommen hätten, sind beschleunigt und frühzeitig in den Vordergrund des allgemeinen und des wissenschaftlichen Interesses gerückt worden.

Rechtliche Regelungen — auf der Grundlage anderer Wirtschaftsverhältnisse aufgebaut — konnten von dieser Wandlung im Wirtschaftsleben nicht unberührt bleiben, und notwendigerweise ergab sich das Problem einer Reform der handelsrechtlichen Bestimmungen Deutschlands. Das Recht der Aktiengesellschaft, der wichtigsten Form der deutschen Handelsgesellschaft, ist gegenwärtig lebhaft umstritten, ja, es hat zuweilen den Anschein, als ob andere, den Problemen der Aktienrechts-Reform gegenüber keineswegs unwichtige Gebiete des Handelsrechtes zugunsten dieser einen Frage ein wenig die allgemeine Aufmerksamkeit verloren haben.

So erscheint es nicht unangebracht, eines der umstrittensten Probleme im Aktienrecht, die Stellung des Aufsichtsrates, einer eingehenden Behandlung bei anderen handelsrechtlichen Unternehmungen zu unterziehen, und zwar bei den Unternehmungen, denen im Gegensatz zur Aktiengesellschaft die Einsetzung des Aufsichtsrates durch das Gesetz freigestellt ist. Eine Untersuchung der Probleme des fakultativen Aufsichtsrates kann sicherlich auch bedeutungsvoll für die Probleme des obligatorischen Aufsichtsrates sein und sich so in den Rahmen der allgemeinen Auseinandersetzung einfügen. Darüber hinaus soll versucht werden, eine Uebersicht der Regelung des fakultativen Aufsichtsrates im Handelsrechte anderer Völker zu geben und auch hieraus Nutzanwendungen für das heimische Recht zu finden.

I.

Allgemeine Kennzeichnung des fakultativen Aufsichtsrats

§ 1 Obligatorischer und fakultativer Aufsichtsrat.

Drei Formen der Handelsgesellschaft sind im deutschen Handelsrecht zu unterscheiden, wenn man sie nach dem Grade der Intensität beurteilt, mit dem sie der Gesetzgeber zu bestimmen suchte. Bei den einen ging der Wille des Gesetzgebers dahin, sie möglichst genau zu fixieren, sie in allen rechtlichen, organisatorischen und wirtschaftlichen Funktionen möglichst weitgehend nach seinen Vorstellungen geleitet zu sehen und sie im hohen Maße mit dem Geist des ius cogens zu erfüllen. Dies sind die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die eingetragene Genossenschaft. Ihnen gegenüber steht die offene Handelsgesellschaft, die eigentliche Betätigungsform des freien, fast autonomen Kaufmannes. Zwischen diesen beiden Gruppen aber gibt es als Mittelpunkt eine Gesellschaftsgruppe, welcher der Gesetzgeber wohl weite Möglichkeiten freier Entwicklung eingeräumt hat, bei denen er aber durch subsidiäre Präventivvorschriften Mißbrauch der gegebenen Freiheit zu verhindern sucht. Hier sind die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. Mai 1898), die Berggewerkschaft (Allgemeines Preuß. Berggesetz vom 24. Juni 1865) und der kleine Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901) zu nennen.

Die Motive für die differenzierte Regelung sind sehr verschiedene für die einzelnen Gesellschaftsformen gewesen, und es erscheint nicht angängig, eine generelle Motivation für jede der dargestellten drei Gruppen zu geben. Im einzelnen soll noch darauf im Verlauf der Untersuchung eingegangen werden. Notwendig aber war diese entscheidende Feststellung zu Beginn, um es verständlich zu machen, warum es bei einzelnen Gesellschaften den obligatorischen, bei anderen den fakultativen Aufsichtsrat gibt. Dort, wo das Gesetz Entwicklung der Handelsgesellschaft streng

zu regeln trachtete, besteht der gesetzliche Zwang, einen Aufsichtsrat zu schaffen.

Wo aber lediglich mögliche und durch das Gesetz offengelassene Entwicklungen in bestimmten Grenzen gehalten werden sollen, ist die Institution des Aufsichtsrates als subsidiäre, fakultative dem Willen der Gesellschafter anheim gegeben. So finden wir den obligatorischen Aufsichtsrat bei den schon aufgezählten Gesellschaften, der Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der eingetragenen Genossenschaft. Fakultativ ist der Aufsichtsrat bei der G. m. b. H. und dem kleinen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Fakultativ war er bis vor einiger Zeit auch bei der Berggewerkschaft. Durch die neuere Gesetzgebung in Preußen und Bayern sind bei der Berggewerkschaft sowohl obligatorischer wie fakultativer Aufsichtsrat vorgesehen. Auf die Beweggründe des Gesetzgebers zu dieser neuerlichen Doppellösung soll an gegebener Stelle ausführlicher eingegangen werden. Soviel aber soll schon hier gesagt sein, daß diese neue gesetzliche Regelung nicht durch eine veränderte Auffassung über das Wesen der Berggewerkschaft veranlaßt worden ist.

Aufgabe dieser Arbeit ist es, die gemeinsamen Probleme des fakultativen Aufsichtsrates bei der G. m. b. H., bei dem kleinen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und bei der Berggewerkschaft unter Berücksichtigung der besonderen formalen und tatsächlichen Verhältnisse jeder dieser Gesellschaftsformen zu untersuchen.

§ 2 Begriff und Wesen des fakultativen Aufsichtsrates bei der G. m. b. H.

Die G. m. b. H. ist aus dem Wunsche heraus entstanden, neben der schwerfälligen und komplizierten Organisations-Form der Aktiengesellschaft eine weitere Gesellschaftsform einzuführen, die bei geringerem Kapital-Risiko und lockerer Organisation sich rascher den wirtschaftlichen Anforderungen anzupassen vermag. Wohl ist die G. m. b. H. im wesentlichen in ihrer äußeren Form der Aktiengesellschaft nachgebildet, aber die strengen Grundlinien der Kapitalgesellschaft sind hier durch eine Reihe individualistischer Momente gemildert worden. Neben das Gesetz tritt vielfach gleich- und vorberechtigt die Verfassung der Gesellschaft, die größere Freiheit und Beweglichkeit erlaubt.

So ist auch die organisatorische Ausgestaltung der G. m. b. H. vielfach dem Ermessen der Gesellschafter überlassen, um ihnen die

Möglichkeit zu geben, entsprechend der Mannigfaltigkeit und der Verschiedenheit der Gesellschaften, die durch Zahl der Gesellschafter und Umfang der Geschäfte bedingt sind, in jedem Fall eine individuellere Organisation zu schaffen.

Aus diesen Motiven heraus ist auch die Bestimmung des G. m. b. H. - Gesetzes getroffen worden, die sedes materiae für die Ausgestaltung des Aufsichtsrates in der G. m. b. H. ist. Der § 52 des G. m. b. H. - Gesetzes bestimmt zunächst, daß ein Aufsichtsrat zu bestellen ist, soweit er im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist. Er bestimmt weiter, daß für den Aufsichtsrat zunächst die im Gesellschaftsvertrag für ihn getroffene Regelung Anwendung findet und erst subsidiär gesetzliche Vorschriften des H.G.B. zur Geltung kommen. Es ist also den Gesellschaftern freigestellt, ob sie einen Aufsichtsrat haben oder in welcher Weise sie ihn ausbauen wollen.

Ist durch die Satzung die Bestimmung getroffen, daß die G. m. b. H. einen Aufsichtsrat haben soll — eine Bestimmung, die auch nachträglich getroffen werden kann — so muß wie Brodmann[1]) sagt, die Bestellung des Aufsichtsrates erfolgen. Diese allgemeine und etwas unklare Formulierung muß modifiziert werden, wenn man die Frage prüft: Wer hat einen Anspruch auf Besetzung des Aufsichtsrates und kann diesen Anspruch durchsetzen?

Die Satzungsbestimmung, daß ein Aufsichtsrat bestehen soll, ist eine der Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber dem einzelnen Gesellschafter. Dieser hat einen Anspruch auf Erfüllung des Gesellschaftsvertrages und kann daher auch die Besetzung des Aufsichtsrates im Wege der Klage erreichen. Dritten aber fehlt es an jedem Rechtsmittel, die Besetzung des Aufsichtsrates zu erzwingen. Ebenso wenig käme auch eine Verwirklichung dieser Bestimmung des Statutes durch einen Akt der Behörde in Frage. Weder gibt es im G. m. b. H. - Gesetz eine analoge Vorschrift für § 199 Abs. 1 Ziff. 4 H.G.B., derzufolge bei der Veröffentlichung der erfolgten Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister die Personalien des ersten Aufsichtsrates bekannt zu machen wären, noch kennt das G. m. b. H. - Gesetz eine dem § 195 Abs. 2 Ziff. 4 H.G.B. entsprechende Vorschrift, wonach die Urkunden über die Bestellung des Aufsichtsrates der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister beizufügen seien.[2]) Auch die übrigen aktienrechtlichen, unmittelbaren oder mittelbaren Zwangsmittel, die Be-

[1]) Brodmann S. 196, Erläut. 2.
[2]) K. G. in K. G. J. 41 A 43.

stellung des Aufsichtsrates herbeizuführen, versagen bei der G. m. b. H. Weder ist die Strafandrohung des § 315 H.G.B. übernommen, noch übt das Gesetz dadurch mittelbar einen Druck auf die Vornahme der Bestellung aus, daß es die Gültigkeit gewisser gesellschaftlicher Rechtsgeschäfte von der Mitwirkung des Aufsichtsrates abhängig macht.[3]) Eine Möglichkeit, durch Zwangsmittel einer Behörde die Besetzung des Aufsichtsrates zu erreichen, ist also nicht gegeben. Ebenso wenig wäre ein etwa vorhandener Betriebsrat, dem durch Verletzung der betreffenden Statutbestimmung die Möglichkeit genommen wird, seine Vertreter in den Aufsichtsrat zu entsenden[4]) in der Lage, den der Satzung entgegenstehenden Willen der Gesellschafter zu brechen, wenn diese hierin einmütig sind.[5]) So ist also die Meinung Brodmanns, daß die G. m. b. H. bei entsprechender Satzungsbestimmung ihren Aufsichtsrat haben muß, dahin zu berichtigen, daß diese Bestimmung allein dann verwirklicht werden muß, wenn ein Gesellschafter es verlangt. Hachenburg, der den Gesellschaftern nicht ein Klagerecht einräumen will, sondern nur in der Nichtbesetzung des statutarisch vorgesehenen Aufsichtsrates einen Grund zur Auflösung der G. m. b. H. (§ 61 G. m. b. H. - Gesetz) sieht[6]), übersieht die Notwendigkeit, dem rechtlichen Interesse des Gesellschafters eine Verwirklichungsmöglichkeit zu geben.

Eine weitere Frage erhebt sich: kann der Aufsichtsrat nur auf Grund einer Satzungsbestimmung, also wenn er in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, mit Zustimmung aller Gesellschafter[7]), wenn er nachträglich im Statut bestimmt wird, gemäß § 53 Abs. 2 G. m. b. H. G. mit Dreiviertel-Majorität der Gesellschafter zum Organ der Gesellschaft gemacht werden? Oder gibt es eine Möglichkeit, ihn mit einfacher Mojorität einzuführen? Bauer[8]) bejaht diese Frage. Er stützt sich hierbei auf § 46 Ziffer 6 G. m. b. H. G., demgemäß die Gesellschafter die Maßregeln zur Prüfung und Ueberwachung der Geschäftsführung zu bestimmen haben. Er geht noch weiter, indem er für diesen Fall der Schaffung des Aufsichtsrates durch einfachen Mehrheitsbeschluß die gemäß § 52 Abs. 1 G. m. b. H. G. subsidiäre Geltung der Bestimmungen des H.G.B. völlig ausschließt. Es wäre also nach Bauers Auffassung möglich, einen Aufsichtsrat mit einfacher

---

[3]) R. G. 48, 46.
[4]) s. I § 5 dieser Arbeit.
[5]) Z.Akt. G 30, 8.
[6]) Hachenburg § 52, Anmerk. 2.
[7]) Brodmann S. 199, Erläut. 1.
[8]) Z.Akt. G 1914, 4.

Stimmenmehrheit zu wählen, dessen Funktionen in Ermangelung durch das Statut getroffener Vorschriften sich nach allgemeinen Grundsätzen bestimmen würden.

Dieser Meinung Bauers muß widersprochen werden. Die Bestimmung des § 46 Ziff. 6 G. m. b. H. G. ist nur in Verbindung mit der Vorschrift des § 52 Abs. 1 G. m. b. H. G. zu verstehen. Wohl steht den Gesellschaftern die Bestimmung über die Maßregeln zur Prüfung und Ueberwachung der Geschäftsführung zu, es ist also auch ihre Aufgabe, Bestimmungen über Bestehen oder Nichtbestehen des Aufsichtsrates zu treffen. Sie können dies aber nur in den Grenzen des § 52 Abs. 1 G. m. b. H. G. auf dem Wege über das Statut tun. Schon früher war gesagt worden, daß die G. m. b. H. in ihrer freien Entwickelung nicht so eingeengt werden sollte, wie die Aktiengesellschaft, daß aber doch gewisse Grenzen den Charakter einer Kapitalgesellschaft wahren sollen. Diese Grenzen willkürlicher Entwicklung sollten im Hinblick auf den Aufsichtsrat damit gegeben sein, daß seine Errichtung ebenso wie seine Beseitigung[9]) von einer qualifizierten Mehrheit der Gesellschafter abhängig sein sollte, daß weiter die im § 52 Abs. 1 G. m. b. H. G. erwähnten Vorschriften des H.G.B. immer gewissermaßen obligatorisch subsidiär sein sollen, um einen völlig willkürlichen, nicht dem Willen der überwiegenden Mehrheit der Gesellschafter oder des Gesetzes entsprechenden Ausbau dieses Organes zu verhindern. Würde man der Ansicht Bauers folgen, so würde dies eine Umgehung des § 52 Abs. 1 G. m. b. H. G. und eine Nichtachtung der dort zum Ausdruck gekommenen Meinung des Gesetzgebers bedeuten. Im Gegensatz zu Bauer wird man daher sagen müssen, daß die Möglichkeit der Schaffung eines Aufsichtsrates immer nur auf Grund einer entsprechenden Satzungsbestimmung gegeben sein kann.

Der Aufsichtsrat ist eine gesellschaftsrechtliche Gruppe, die in der Regel organisiert auftritt und in ihrer Gesamtheit ein Organ der Gesellschaft bildet.[10]) Er ist gewissermaßen die innere Hemmung der nach außen unbeschränkt wirkenden Geschäftsführer, er ist das Organ, das die Interessen der Gesellschaftsmitglieder gegenüber der Geschäftsführung dauernd zu wahren hat.[11]) Nicht wären zu diesem Zweck zeitweise zusammentretende Revisoren geeignet, deren Prüfungsbefugnis regelmäßig auf eine bestimmte kurze Zeitdauer und auf bestimmte Geschäftsgebiete be-

[9]) s. VII § 1 dieser Arbeit.
[10]) Goldschmit S. 21, Anmerk. 1.
[11]) Bauer S. 532.

schränkt ist. Ebenso wenig kann die Gesellschafterversammlung, die in längeren Zeiträumen nur zur Erledigung der allerwichtigsten Angelegenheiten der Gesellschaft zusammentritt, in der Lage sein, laufend und eindringlich die Geschäftsführung zu überwachen. Schon bei kleineren Betrieben, aber zweifellos bei großen Unternehmungen ist ein ständiges Kollegium notwendig, das mit unbeschränkter Aufsichts- und Kontrollbefugnis Gegengewicht der Geschäftsführung sein kann. Faßt man aber den Begriff des Aufsichtsrates in einem weiteren Sinn als Verbindungsrat nach außen[12]), um das Unternehmen mit dem Kreditmarkt und nötigenfalls mit einer möglichst großen Anzahl anderer Unternehmen zu verbinden, und bedenkt man, welche bedeutende Rolle die G. m. b. H. heute als die Rechtsform gemischt-wirtschaftlicher Unternehmungen und als zusammenfassende Gesellschaftsform in unserem Zeitalter der wirtschaftlichen Konzentration spielt, so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß in allen größeren G. m. b. H. von dem Recht, einen Aufsichtsrat bilden zu können, Gebrauch gemacht werden sollte. Und in der Tat gibt es, soweit sich das große Material statistisch übersehen läßt, keine größere G. m. b. H. ohne Aufsichtsrat.[13])

Diese Forschung nach dem Vorhandensein eines Aufsichtsrates ist bei der G. m. b. H. um so schwieriger, weil ja bei ihr — im Gegensatz zur Aktiengesellschaft — die Funktionen des Aufsichtsrates nicht fest durch das Gesetz umrissen und im einzelnen sehr verschiedene sind. Schon der Name „Aufsichtsrat" ist nicht zwingend vorgeschrieben (bei der Aktiengesellschaft ist der Name „Aufsichtsrat" obligatorisch. So die weitaus herrschende Meinung.)[14]) Es ist zulässig das Organ Verwaltungsrat, Beirat, Ausschuß oder ähnlich zu benennen.[15]) Umgekehrt kann ein Organ im Gesellschaftsvertrage als Aufsichtsrat bezeichnet werden, daß den gesetzlichen Mindesterfordernissen nicht entspricht. Ein solcher Pseudo-Aufsichtsrat ist im Sinne des Gesetzes nur ein dem Aufsichtsrat ähnliches Organ. Denn wie das H.G.B. (§ 235 Abs. 2 H.G.B.) neben dem Aufsichtsrat noch ähnliche Organe kennt,

---

[12]) Rosenstock S. 59.

[13]) Feine, S. 557, Canz S. 36, Räcke S. 27.

[14]) Anderer Ansicht nur Makower (§ 231, Anmerk. 1 H.G.B.) und Behrend (§ 127 H.G.B.), die lediglich ein mit den Funktionen des Aufsichtsrates bekleidetes Organ voraussetzen, dessen Benennung aber für gleichgültig halten.

[15]) O.L.G. München, Holdheim 1895, 356; Bayr. Ober-Landesgericht 15, 645 Nr. 167; Liebmann-Sänger S. 273, Anmerk. 2; Warneyer S. 168, Anmerk. 1.

läßt auch das G. m. b. H. G. die Bestellung von ähnlichen Organen zu (§§ 82 Abs. 1 Ziff. 3 u. 37 G. m. b. H. G.).

Eine begriffliche Abgrenzung des Aufsichtsrates von diesen ähnlichen Organen erscheint daher erforderlich. Sie wird sogar zwingend, wenn es sich darum handelt, Konflikte mit anderen Gesetzen zu vermeiden. Das Körperschaftssteuergesetz vom 10. August 1925 besteuert die Vergütung des Aufsichtsrates. Eine Umgehung der Steuer dadurch, daß man dem Aufsichtsrat einen anderen Namen beilegt, ist nicht möglich, es sei denn, daß das betreffende Organ tatsächlich nur eine beratende, nicht aber auch eine beaufsichtigende Funktion hat. Denn § 17 Körp.St.G. stellt als begriffsnotwendig die Forderung auf, daß das zu besteuernde Organ „zur Ueberwachung der Geschäftsführung bestellt" sein muß.[16])

Von noch weittragenderer Bedeutung ist die Feststellung, ob tatsächlich ein Aufsichtsrat einer G. m. b. H. vorhanden ist, für die Anwendung des Betriebsrätegesetzes und des Gesetzes über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat. Denn dieses letztere Gesetz tritt nur in Funktion, wenn bereits ein Aufsichtsrat im Rechtssinn besteht. Die Worte „ohne Rücksicht auf die Bezeichnung im Gesellschaftsvertrag" im § 1 Auf.-R.G. sind für die G. m. b. H. besonders wichtig, bei der lediglich die tatsächlichen Verhältnisse bestimmen, ob ein bestehendes Organ als Aufsichtsrat zu gelten hat.[17]) Sie wurden in das Gesetz aufgenommen, weil Bestrebungen und Versuche bekannt geworden waren, die eine Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen bezweckten.[18]) Für den Aufsichtsrat einer G. m. b. H. werden als begriffswesentlich folgende drei Punkte aufgestellt[19]):

a) es muß ein Organ der Gesellschaft sein, ein Glied im Organismus der Gesellschaft, das der Geschäftsführer nicht kraft seiner Vertretungsbefugnis zu beseitigen befugt ist und für dessen vollständiges Vorhandensein die übrigen Organe zu sorgen haben.

b) ihm muß die Aufsicht über die geschäftsführende Tätigkeit der Gesellschaftsleiter obliegen.

c) es müssen mindestens zwei Personen sein.

---

[16]) R.F.H. 5, 349.

[17]) Flatow, S. 482, § 1 Anmerk. 1, Abs. 4.

[18]) Friedländer 45, 3, Abs. 2, vgl. auch aus den Verhandlungen des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats den Bericht Drucksachen 3110, S. 8 und die Debatte im Sozialpolitischen Ausschuß, Drucksachen 3454, S. 1.

[19]) Hachenburg § 52, Anmerk. 4, Goldschmit S. 33.

Die letzte Bedingung wird heute nicht mehr allgemein als notwendige Voraussetzung für die Existenz eines Aufsichtsrates angesehen. Darauf und auf die Probleme, die sich aus den anderen Erfordernissen ergeben, wird noch im Laufe der Arbeit ausführlicher eingegangen werden. Hier kam es lediglich auf die Feststellung an, wann faktisch von einem Aufsichtrat die Rede sein kann. Fehlt eine der ersten beiden genannten Bedingungen, so liegt jedenfalls, auch wenn das Organ im Gesellschaftsvertrag so bezeichnet ist, kein Aufsichtsrat im Rechtssinn, sondern ein ähnliches Organ im Sinne der §§ 37 und 82 Ziff. 3 G. m. b. H. G. vor. Das ähnliche Organ kann nicht nur an Stelle des Aufsichtsrates bestehen, es kann auch neben oder unter ihm in Wirksamkeit treten, so daß eine Mehrheit von Organen geschaffen wird.[20]) Gerade dann aber wird es notwendig sein, auf das Genaueste zu prüfen, ob eines dieser Organe tatsächlich Aufsichtsrat ist.

Sehr großes Interesse hat in der Vergangenheit die Literatur an der G. m. b. H. genommen, deren sämtliche Anteile sich in einer Hand befinden, an der one man company; allerdings ist bisher noch nicht die Frage aufgeworfen worden, ob eine solche Gesellschaft einen Aufsichtsrat haben kann. Auf den ersten Blick erscheint es sinnlos, ein Aufsichtsorgan, das die Interessen der Gesellschafter gegenüber den Geschäftsführern wahren soll, dann einzusetzen, wenn ein einziger Gesellschafter existiert, der sicherlich die Kontrolle besser ausüben kann, als ein Aufsichtsrat, besonders wenn dieser ein Kollegium von mehreren Personen ist. Prinzipielle rechtliche Bedenken stehen der Einsetzung eines Aufsichtsrates auch bei der one man company nicht entgegen. In der Praxis aber ist sie häufig notwendig geworden. Sehr häufig sind Einmann - Gesellschaften m. b. H. Tochterunternehmungen anderer Gesellschaften, die eben der einzige Gesellschafter der G. m. b. H. sind. Die Muttergesellschaft wird häufig nicht in der Lage sein, eine notwendig ständige Kontrolle über die Geschäftsführung auszuüben und ihr gegenüber das Gegengewicht herzustellen, das in ihrem eigensten Interesse erforderlich ist. Kommt es zu Konflikten zwischen Geschäftsführung und Gesellschafter, so ergeben sich bei Nichtvorhandensein eines Aufsichtsrates große Schwierigkeiten, etwa für die Einberufung einer Gesellschafter-Versammlung, falls die Geschäftsführer, denen gemäß § 49 Abs. 1 G. m. b. H. G. die Einberufung der Gesellschafter-Versammlung obliegt, sich dem widersetzen. Aus diesen Zweckmäßigkeitgründen wird auch bei der one man company m. b. H. oft die Einsetzung eines Aufsichtsrates erforderlich sein.

[20]) Liebmann-Sänger 274, Anmerk. 3.

§ 3 Begriff und Wesen des fakultativen Aufsichtsrates in der Berggewerkschaft.

Während die Möglichkeit der Aufsichtsrat-Institution im G. m b. H. G. ausdrücklich gegeben ist, schwieg das Allgemeine Berggesetz für die preuß. Staaten vom 24. Juni 1865, welches das Recht der Jüngeren Berggewerkschaft regelt, darüber, ob die Gewerkschaft einen Aufsichtsrat haben könne oder nicht. Von einem Zwang konnte um so weniger die Rede sein. Lediglich aus der dispositiven Natur des § 128 A.B.G. konnte man die Folgerung ziehen, daß der Wille des Gesetzgebers der Schaffung eines Aufsichtsrates nicht entgegenstände.[21]) So wurde auch von dieser stillschweigend gegebenen Möglichkeit nicht selten Gebrauch gemacht, und auch das westfälische Normalstatut III hat einen Aufsichtsrat vorgesehen. Hier war für die Funktionen des Aufsichtsrates lediglich der in der Satzung niedergelegte Willen der Gewerkschaft maßgeblich, um die Schaffung eines Organes zu ermöglichen, das die Geschäftsführung des Vorstandes genauer überwachen sollte, als dies in der Regel der Gewerken-Versammlung möglich war, und das auch selbst in wichtigeren Angelegenheiten bei der Führung der Geschäfte mitwirken sollte.[22]) Nicht waren die Vorschriften des Aktienrechtes wie bei der G. m. b. H. subsidiär anzuwenden. Aber da es regelmäßig anzunehmen war, daß die aktienrechtlichen Einrichtungen auch hier als Vorbild dienen sollten, konnten die Bestimmungen des H.G.B. über die Aktiengesellschaft und ihren Aufsichtsrat zur Auslegung unklarer oder zur Ergänzung unvollständiger Bestimmungen herangezogen werden.[23])

Eine völlige Neuregelung, die in ihren gesetzgeberischen Motiven besonders beachtlich erscheint, hat nun die Institution des Aufsichtsrates in den Berggewerkschaften mit dem preußischen Gesetz über Aufsichtsräte bei Berggewerkschaften vom 24. Mai 1923 erfahren, das eine Ergänzung des A.B.G. bildet. Während, wie dargestellt, bis dahin das A.B.G. nichts über die Errichtung von Aufsichtsräten ausgesagt hatte, wird nun im § 128 a A.B.G. als unabänderliches Recht die Bestimmung getroffen, daß eine in das Handelsregister eingetragene Gewerkschaft einen Aufsichtsrat haben muß, wenn sie Arbeitgeberin für einen Betrieb ist, in dem nach dem Betriebsräte-Gesetz vom 4. Februar 1920 ein Betriebsrat zu errichten ist.

---

[21]) Isay, S. 731, Anmerk. 1.
[22]) Berhold, S. 241.
[23]) Isay, S. 731, Anmerk. 1.

Bei der Abfassung des Allgemeinen Preuß. Berggesetzes hatte den Gesetzgeber die Vorstellung geleitet, daß die Gewerkschaft — ähnlich wie später die GmbH. — eine kleinere und geschlossenere Form des Handelslebens sein sollte als etwa die Aktiengesellschaft. Auch hier sollte es dem Ermessen der Gesellschafter, der Gewerken, überlassen bleiben, ein Aufsichtsorgan für die Gewerkschaft zu errichten. Motive, die später zur Formulierung des § 52 GmbH.G. führten, haben schon früher in ganz ähnlicher Weise bewirkt, daß im § 128 ABG. von einem Aufsichtsrat überhaupt nicht die Rede war.[24])

Diese Anschauung des Gesetzgebers hat sich im Laufe der Zeit nicht geändert, und nicht eine neue Auffassung von der Berggewerkschaft hatte die Einführung des obligatorischen Aufsichtsrates für sie notwendig gemacht. Der Initiativ-Gedanke war hier vielmehr die nun weitgehend anerkannte Idee von der Verankerung der durch den Betriebsrat repräsentierten Arbeitnehmerschaft in den Gesellschaftsformen des deutschen Handels.

Schon im Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920[25]) war im § 70 die Notwendigkeit einer Vertretung des Betriebsrates im Aufsichtsrat ausgesprochen worden und mit dem § 1 und 2 des Gesetzes über die Entsendung von Betriebsrats-Mitgliedern in den Aufsichtsrat vom 15. Mai 1922[26]) war auch die Entsendung von Vertretern des Betriebsrates in das in den deutschen Berggesetzen als Aufsichtsrat bezeichnete Organ der Berggewerkschaft bestimmt worden.

Dem konnte Liebmann[27]) mit Recht entgegenhalten, daß nicht nur dem Allgemeinen Preuß. Berggesetz, sondern allen einzelstaatlichen Berggesetzen Deutschlands der Begriff des Aufsichtsrates unbekannt sei. Infolgedessen wären die Bestimmungen des Auf.R.G. für die Berggewerkschaft ohne Bedeutung geblieben. Wohl hatte der Reichstag entsprechend einem Antrag Andre-Marx eine Entschließung angenommen, mit der die Reichsregierung ersucht wurde, alsbald den Entwurf eines Reichsgesetzes vorzulegen, welches die Entsendung von Betriebsratmitgliedern in das Aufsichtsorgan der bergrechtlichen Gewerkschaft gesetzlich ermög-

[24]) Vergl. Motive zur Aktiennovelle vom 18. Juli 1884. Hier war die Frage erwähnt, ob nicht den derzeitigen Arten der Unternehmungen nach dem Vorbild der bergrechtlichen Gewerkschaft eine neue Form hinzuzufügen sein möchte. Aus dieser Anregung entstand später die G. m. b. H.

[25]) R.G.Bl. 147.

[26]) R.G.Bl. 209.

[27]) D.J.Z. 27, 312.

lichen sollte.[28]) Dies ist bisher nicht geschehen, offenbar aus den gleichen Gründen, die bisher die reichsrechtliche Ausgestaltung des Bergrechtes in Ausführung des Art. 7 RV. verhindert und bisher lediglich Teilregelungen wie das Reichsknappschaftsgesetz vom 23. Juni 1923 zugelassen haben.

In Ermangelung reichsrechtlicher Regelung hat aber Preußen auf Grund seiner gesetzgeberischen Befugnis gemäß Art. 12 RV. mit der Ergänzungsnovelle zum ABG. vom 24. Mai 1923 die Möglichkeit für die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat der Berggewerkschaft ermöglicht. Dabei ist das Gesetz über die Notwendigkeit, eine Voraussetzung gemäß § 1 des Auf-RG. zu schaffen, hinausgegangen. Danach hätte es genügt, in ähnlicher Weise wie bei der GmbH. von der Möglichkeit eines Aufsichtsrates zu sprechen und dieses Organ näher zu bezeichnen. Statt dessen hat das Gesetz vorgeschrieben, daß überall da, wo eine Entsendung von Betriebsratsmitgliedern infolge der möglichen oder tatsächlichen Existenz eines Betriebsrates gegeben ist, ein Aufsichtsrat gebildet werden muß. Hier ist im Interesse der Vertretung der Arbeitnehmer in dem Kontrollorgan der Berggewerkschaft der Gedanke eines weitgehenden Selbstbestimmungsrechtes der Gewerken aufgegeben worden.

Die Bedeutung dieses Gesetzes wird nicht dadurch verringert werden können, daß man ihm nur Wirkung für neue Berggewerkschaften zulegt. Da durch Sperrgesetz die Begründung neuer Berggewerkschaften gegenwärtig nicht möglich ist, hätte dann das Gesetz nur deklaratorische Bedeutung für die Zukunft. Es war aber ganz offenbar der Wille des Gesetzgebers, sofort für die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat bisher nicht bestehende Möglichkeiten zu schaffen, die aber nur dadurch gegeben werden konnten, daß die bestehenden Berggewerkschaften vom Gesetz erfaßt werden.

Es gibt also nun bei den Berggewerkschaften überall da einen obligatorischen Aufsichtsrat, wo gemäß dem Betriebsrätegesetz ein Betriebsrat zu bilden ist. Fakultativ bleibt der Aufsichtsrat allein in Gewerkschaften, deren Unternehmen so klein ist, daß die Errichtung eines Betriebsrates nicht in Frage kommt. Damit ist die Wichtigkeit des fakultativen Aufsichtsrates für die Berggewerkschaft im preußischen Recht, über dessen Regelung das allgemeine preußische Berggesetz nach wie vor schweigt, auf ein Mindestmaß gedrückt worden, und die Erörterung seiner Probleme

[28]) Goldschmit, S. 38, Anmerk. 38.

im preußischen Recht entbehrt fast völlig der praktischen Nutzanwendung. Da auch das bayerische Berggesetz durch eine Novelle vom 14. Februar 1924 in den Artikeln 171 A—K mit der preußischen Novelle völlig übereinstimmende Vorschriften für einen obligatorischen Aufsichtsrat getroffen hat, ist die Bedeutung des fakultativen Aufsichtsrates innerhalb des in Deutschland geltenden Bergrechtes sehr vermindert worden. Nicht angebracht erscheint es, die nunmehr für den obligatorischen Aufsichtsrat der Berggewerkschaft getroffenen Bestimmungen für den fakultativen Aufsichtsrat analog anzuwenden. Vielmehr wird sich dort, wo die Möglichkeit eines fakultativen Aufsichtsrates in bergrechtlichen Organisationen auch noch weiter besteht, die Behandlung seiner Probleme eng an die Untersuchung über die Fragen anschließen, die sich bei Prüfung des fakultativen Aufsichtsrates der GmbH. ergeben. So wird man hinsichtlich der Frage, inwieweit bei entsprechender Satzungsbestimmung die Bestellung des Aufsichtsrates erzwungen werden kann, zu dem gleichen Ergebnis wie bei der GmbH. kommen: Nur der Gewerke kann die Verwirklichung der entsprechenden Satzungsbestimmung durchsetzen, nicht aber ein Dritter oder eine Behörde. Weiter wird man auch für die Feststellung des faktischen Vorhandenseins eines Aufsichtsrates bei der Berggewerkschaft die gleichen Erfordernisse aufstellen wie bei der GmbH.

Allein in der Frage, ob nur durch Satzungsbestimmung die Einrichtung eines Aufsichtsrates ermöglicht werden kann oder hier auch durch Mehrheitsbeschluß der Gewerken, wird man zu einer anderen Entscheidung kommen. Hier fehlt im Gegensatz zu der GmbH. eine Bestimmung, die dem § 52 Abs. 1 GmbH.G. entspricht, und daraus, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit eines fakultativen Aufsichtsrates nicht erwähnt hat, muß man folgern, daß er auf die Regelung dieses Organs in keiner Weise Einfluß nehmen, seine Ausgestaltung vielmehr dem freien Ermessen der Gewerken überlassen wollte. Hier ist also auch entsprechende Satzungsbestimmung durch einfachen Mehrheitsbeschluß der Gewerken die Errichtung eines Aufsichtsrates möglich. Der Ansicht Isay's[29]), daß mangels einer Satzungsbestimmung die Wahl des Aufsichtsrates ein Schlag ins Wasser sein würde, da die gewählten Personen keinerlei Befugnisse haben würden, erscheint nicht richtig, denn diese Befugnisse können durch Mehrheits-Beschluß der in der Gewerken-Versammlung vertretenen Kuxe ebenso wie durch das Statut geschaffen werden.

[29]) Isay, S. 731 I, Abs. 1.

§ 4 Der fakultative Aufsichtsrat im kleinen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

Ebenso wie bei der Berggewerkschaft nach dem geltenden preußischen Gesetz obligatorischer oder fakultativer Aufsichtsrat möglich sind, ist diese zweifache Lösung auch schon vorher mit dem Gesetz über die privaten Versicherungsvereine vom 12. Mai 1901 gefunden und für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit angewandt worden. Hier ist aber die Regelung nicht so, wie jetzt im A.B.G. getroffen worden, daß nur bestimmt wird, wann ein Aufsichtsrat notwendig ist, die Errichtung eines fakultativen Aufsichtsrates aber stillschweigend der Gewerkschaft überlassen bleibt. Vielmehr bestimmt § 29 GpV. grundsätzlich die Notwendigkeit des obligatorischen Aufsichtsrates. § 53 GpV. hebt aber diese Gesetzesbestimmung für die sogenannten kleinen Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, die bestimmungsgemäß einen sachlich, örtlich oder hinsichtlich des Personenkreises engbegrenzten Wirkungskreis haben, auf und sagt weiter im Abs. 3, daß — ebenso wie bei der GmbH. — ein Aufsichtsrat in der Satzung vorgesehen sein kann. Es ist also die Möglichkeit eines fakultativen Aufsichtsrates ausdrücklich vorgesehen. Hier waren ganz ähnliche Gedankengänge wie bei dem Aufsichtsrat für die GmbH. maßgeblich. Kleineren Vereinen auf Gegenseitigkeit — darunter sind nicht notwendigerweise alle Vereine zu verstehen, die ihr Tätigkeitsgebiet auf eine Stadt beschränken, vielmehr solche, die überhaupt einen engbegrenzten Wirkungskreis haben[30]) — soll ebenso wie der geschlosseneren und mehr persönliche Zusammenarbeit ermöglichenden GmbH. und Gewerkschaft die Freiheit bleiben, ein Kontrollorgan einzusetzen. Wenn also hinfort von dem fakultativen Aufsichtsrat des Versicherungsvereines auf Gegenseitigkeit (VVaG.) die Rede ist, so ist darunter immer nur der Aufsichtsrat bei einem kleinen Versicherungsverein zu verstehen.

Ein wichtiger Unterschied gegenüber der GmbH. und auch der Berggewerkschaft muß aber hier festgehalten werden. Während die Regelung des fakultativen Aufsichtsrates in der Berggewerkschaft völlig den Gewerken überlassen bleibt, während in der GmbH. die im § 52 Abs. 1 GmbH.G. angeführten Vorschriften des HGB. nur subsidiär zur Anwendung kommen („soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist"), sagt der § 53 Abs. 4 GPV., daß bestimmte Vorschriften des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften entsprechende Anwendung finden. Zunächst also ist festzustellen, daß nicht, wie bei

[30]) Kommissionsbericht des Reichstags, Drucksachen 1900/1 Nr. 244, S. 58.

der GmbH. Vorschriften des HGB., sondern Bestimmungen des G.betr.Erw.Gen. zur Anwendung kommen, die allerdings im wesentlichen den im § 52 Abs. 1 GmbH.G. herangezogenen Vorschriften des HGB. entsprechen. Sodann aber darf nicht übersehen werden, daß im § 53 Abs. 4 GpV. im Gegensatz zum § 52 Abs. 1 GmbH.G. die Wendung fehlt: „Soweit nicht ein anderes durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt ist". Die der GmbH. gelassene Freiheit der Gestaltung, die gesetzlichen Vorschriften nur in Ermangelung gesellschaftlicher Bestimmungen zur Anwendung zu bringen, ist im § 53 Abs. 4 GpV. noch weiter eingeschränkt. Hier sollen auch im Statut schon die in Frage kommenden Bestimmungen des G.betr.Erw.Gen. zum Ausdruck kommen. Dem Willen der Vereinsmitglieder soll von vornherein ein gesetzliches Vorbild gegeben sein. Dieser feine Unterschied der Gesetze wird bei der Behandlung der einzelnen Probleme des fakultativen Aufsichtsrates zu beachten sein, wenn es auch gewiß ist, daß im wesentlichen gemäß dem allgemeinen in den Gesetzen zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers die Probleme des fakultativen Aufsichtsrates bei der GmbH., bei der Berggewerkschaft und dem VVaG. unter gemeinsamen Aspekten beurteilt werden müssen.

Zu der allgemeinen Betrachtung über den Aufsichtsrat des VVaG. ist hier ebenso wie schon bei der Berggewerkschaft zu sagen, daß die Festtsellung über den Begriff des Aufsichtsrates der GmbH. auch hier im wesentlichen zutreffend ist. Im Gegensatz zur Berggewerkschaft wird man hier aber ebenso wie bei der GmbH. es ablehnen müssen, die Errichtung eines Aufsichtsrates außerhalb des Statutes durch Mehrheitsbeschluß als möglich anzusehen. Denn auch hier ist der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gekommen, den Aufsichtsrat im Wege des Statutes zu schaffen.

Bei der nun folgenden Untersuchung über die einzelnen Probleme des fakultativen Aufsichtsrates erscheint es ratsam, zunächst stets auf die Fragen, die sich bei dem Aufsichtsrat der GmbH. ergeben, einzugehen, um dann Aufsichtsrat der Berggewerkschaft und des VVaG. nur insoweit zu behandeln, als dies besonders geboten erscheint.

§ 5 Betriebsrat und fakultativer Aufsichtsrat.

Die allgemeine Betrachtung über den fakultativen Aufsichtsrat soll nicht zu Ende geführt werden, ohne in einem besonderen Abschnitt gesetzliche Bestimmungen zusammenzufassen, die den Grundcharakter des Aufsichtsrates im allgemeinen und damit auch

des fakultativen Aufsichtsrates verändert haben. Früher war der Aufsichtsrat überhaupt und insbesondere der fakultative Aufsichtsrat ein Organ, das, ob gesetzlich vorgesehen oder nicht, immer nur durch den Willen der Mitglieder der Gesellschaft besetzt werden konnte. Dieses Recht der Gesellschafter konnte mitunter delegiert werden oder in veränderter Gestalt auftauchen, es war aber immer die Basis, auf der sich der Aufsichtsrat aufbaute. Nun aber ist neben den Willen der Gesellschafter der Wille des Staates getreten. Er verlangt, daß neben den Mitgliedern des Aufsichtsrates, die dorthin durch den Willen der Gesellschafter entsandt sind, Mitglieder des Betriebsrates dem Aufsichtsrat angehören sollen. Es gibt nunmehr nicht allein „Satzungsmitglieder", sondern auch „Rätemitglieder".[31]) Beide Gruppen bilden zusammen den Aufsichtsrat als einheitliches Organ. Dadurch ist der Aufsichtsrat seinem Wesen nach verändert worden. Früher ein reines Organ der Kapitalinteressen des Unternehmers, wirken jetzt Vertreter der Arbeitnehmer, wie der Arbeitgeber in einer Art Arbeitsgemeinschaft zusammen.[32])

Für die Rätemitglieder sind in erster Linie die Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes vom 4. 2. 1920 und das in Ausführung des § 70 dieses Gesetzes erlassene Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat (Auf-RG.) vom 15. Febr. 1922 maßgebend.

Weder Betriebsrätegesetz noch Auf-RG. können durch irgendwelche Satzungsbestimmungen wegbedungen werden.[33])

§ 70 Betriebsräte-Gesetz und das Aufsichtsrat-Gesetz haben die Bedeutung wirtschaftsorganisatorischer Gesetze. Sie regeln die Organisation des Aufsichtsrates, auf dem Gedanken des Artikel 165 R.V. aufbauend, im sozialrechtlichen Sinn. In der Literatur hat sich ein heftiger Streit um die Stellung des Auf-RG. zum Betriebsräte-Gesetz entsponnen, da diese für die rechtliche Stellung der Betriebsrats-Mitglieder im Aufsichtsrat von grundlegender Bedeutung sind. Hier sei nur soviel gesagt, daß § 70 des Betriebsrätegesetzes zwar das Rahmengesetz zum Auf-RG. darstellt, daß dieses aber kein Ausführungsgesetz im üblichen Sinne ist. — Es ist vielmehr ein formal selbständiges Gesetz, nicht etwa eine bloße Ausführungsverordnung, und demnach ein Gesetz gleichen Ranges wie das Betriebsrätegesetz. Das Auf-RG. kann daher nach dem

[31]) Dersch, S. 74, § 3, Anmerk. 2 a.
[32]) Feig-Sitzler, S. 362, § 3, Anmerk. 1.
[33]) Friedländer, S. 30.

Grundsatz ‚lex posterior derogat legi priori' die Vorschriften des Betriebsrätegesetzes abändern, einschränken oder erweitern.[34]) Tatsächlich schränkt auch § 1 des Auf-RG. den durch § 70 Betriebsrätegesetz gesteckten Rahmen ein, indem es den Kreis der Körperschaften, bei denen die Entsendung von Betriebsratsvertretern in Frage kommt, fest umgrenzt.[35]) § 3 Auf-RG. legt durch Gesetzesnorm den § 70 Betriebsrätegesetz aus und gibt damit dessen Inhalt einen erweiterten Geltungsbereich.[36]) Er überträgt dem Wortlaut nach allerdings nur die gesetzlichen Bestimmungen auf die Rätemitglieder. Damit soll aber nicht mit einem argumentum e contrario gesagt werden, daß die Satzungsbestimmungen auf die Rätemitglieder keine Anwendung finden. Eine solche Auffassung würde dem Grundgedanken des § 3 Auf-RG. widersprechen, der den Aufsichtsrat als ein einheitliches Organ mit gleichen Rechten und Pflichten angesehen wissen will.[37]) Wollte man nach dem Wortlaut des § 3 Auf-RG. allein die gesetzlichen Bestimmungen für die Räte-Mitglieder gelten lassen, so wäre die GmbH. ebenso wie der VVaG. jederzeit in der Lage, das Eindringen von Rätemitgliedern in ihren Aufsichtsrat zu verhindern, indem sie den Geltungsbereich des Gesetzes im Statut ausdrücklich ausschließen würden. Im übrigen ergibt sich aus dem § 246 Abs. 3 HGB., der nach § 3 Auf-RG. auch für die Rätemitglieder gilt, daß die Satzungsbestimmungen auf alle Aufsichtsratmitglieder ohne Unterschied Anwendung finden.

Es ist auffällig, daß die Gesellschaftsverträge der GmbH. und die Satzungen des VVaG., auch wenn sie aus jüngster Zeit stammen, nirgends auch nur mit einem Wort der Rätemitglieder gedenken. Die Erklärung hierfür gibt die Stellung des Betriebsrätegesetzes und des Auf-RG. zum HGB., GmbH.G., GpV. und G.betr.Erw.Gen. Beide Rätegesetze schließen sich an die bestehende vom HGB. und G.betr.Erw.Gen. geregelte Rechtseinrichtung des Aufsichtsrates an. Sie halten sich durchaus davon fern, diese Einrichtung selbst irgendwie umzugestalten oder zu verändern. Sie setzen vielmehr den Aufsichtsrat als etwas Gegebenes und gesetzlich Geordnetes voraus. Daraus folgt, daß der Unternehmer nicht verpflichtet ist, die seinen Aufsichtsrat betreffenden Satzungsbestimmungen anders zu gestalten, als es nach dem für seine Gesellschaft gültigen Gesetz erforderlich wäre.

[34]) Bundschu, S. 21, Quassowsky, S. 137.
[35]) Friedländer, S. 31.
[36]) Friedländer, S. 31 und 34.
[37]) Quassowsky, S. 150, Bundschu, S. 22, Mansfeld, S. 338, Anmerk. 3, Abs. 3.

Wenn nun im folgenden bei der Behandlung der einzelnen Probleme des fakultativen Aufsichtsrates auch ständig die besonderen Fragen, die sich für die Rätemitglieder ergeben, behandelt werden sollen, so wird der fakultative Aufsichtsrat der Berggewerkschaft in Preußen und Bayern hierbei fortfallen. Denn in beiden Ländern ist er ja überall, wo die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern durch Existenz eines Betriebsrates gegeben ist, obligatorisch geworden. Wo es Betriebsräte im Aufsichtsrat gibt, muß es sich hier also um einen obligatorischen Aufsichtsrat handeln. In den andern Landesgesetzen ist aber noch nicht die Möglichkeit gegeben, gemäß § 1 Auf-RG. Mitglieder des Betriebsrates in den Aufsichtsrat zu entsenden.

II.

Die Bestellung des fakultativen Aufsichtsrates

§ 1 Aktives Wahlrecht.

In § 243 HGB. ebenso wie in § 36 Abs. 1 G.betr.Erw.Gen. wird die Generalversammlung als Wahlkörper genannt. Bei der GmbH. und bei dem VVaG. steht daher Gesellschafter- oder Generalversammlung das Recht zu, den Aufsichtsrat zu wählen. Da es sich aber um nachgiebiges Recht handelt, kann die Satzung beliebig anderes anordnen. Lediglich der qualifizierte Wille der Mitglieder der Körperschaft, soweit er nicht gegen bestimmte Gesetzesnorm verstößt, ist für die Bildung des Aufsichtsrates maßgebend. So kann beispielsweise bei der GmbH. ein Geschäftsanteil von der Stimmbeteiligung ausgeschlossen werden,[1]) nachträglich allerdings nur mit Zustimmung des betreffenden Gesellschafters. Denn § 47 GmbH.G. ist nach § 45 GmbH.G. nachgiebigen Rechtes.[2]) Bei der völligen Freiheit der Gesellschafter, ob und in welcher Weise sie sich einen Aufsichtsrat bestellen wollen,[3]) kann die Ernennung auch einzelnen Gesellschaftern, oder einer Gruppe von Gesellschaftern oder den Geschäftsführern überlassen bleiben.[4]) Das bedeutet jedoch nicht, daß damit die Gesellschaft dem Gutdünken des oder der Betreffenden, denen die Bestellung des Aufsichtsrates als Sonderrecht übertragen ist, rechtlos ausgeliefert wäre. Unterbleibt die Wahl oder Neubesetzung des Aufsichtsrates, sei es aus Lässigkeit oder sonstigen Gründen, so kann die Gesellschaft den zur Aufsichtsrat-Wahl statutarisch Berufenen eine angemessene Frist setzen, nach deren Ablauf das Ernennungsrecht wieder auf die Gesellschafter übergeht.[5]) Während nach den handelsrechtlichen Bestimmungen Delegation und Kooptation unzulässig sind,[6]) kann die Satzung einer GmbH. eine solche gültig anordnen.[7]) Bei der

[1]) Rspr. 3, 68.
[2]) Goldschmit, S. 44, Anmerk. 3.
[3]) Brodmann 197, Erläuter. 2, Abs. 2, Liebmann-Sänger 273, Anmerk. 2.
[4]) dto.
[5]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 9.
[6]) Staub-Pinner, § 243, Anmerk. 1.
[7]) O.L.G. München, Holdheim 1895, S. 356; bayr. O.L.G. 15, S. 645; Bauer, S. 535.

Berggewerkschaft und dem VVaG. ist diese Möglichkeit ebenso anzunehmen. Darin liegt ein wichtiger Unterschied zwischen dem fakultativen und obligatorischen Aufsichtsrat.

Ja, es ist kein rechtlicher Grund dafür einzusehen, warum nicht auch einem außenstehenden Dritten, also bei der GmbH. einem Nichtgesellschafter, etwa dem Direktor eines einflußreichen Bankhauses oder dem Eigentümer der Muttergesellschaft, das alleinige Wahlrecht durch Vertragsbestimmung überlassen werden dürfte.[8]) Rosenthal[9]) leugnet, daß Nichtgesellschaftern die Wahl des Aufsichtsrates übertragen werden könne. Warneyer[10]) gestattet Dritten nur die Wahl von Gesellschaftern; Nichtgesellschafter können nur von Gesellschaftern gewählt werden. Beide Ansichten wird man ablehnen müssen. Beide berufen sich auf das bayr. OLG. 15, 645, Nr. 167[11]). Allerdings steht dort in der Ueberschrift: „Dagegen ist es nicht zulässig, solchen Personen die Wahl des Aufsichtsrates zu übertragen." Im Beschluß selbst aber heißt es,[12]) daß die handelsrechtliche Beanstandung der Paragraphen in dem Gesellschaftsstatut in dem Punkte, daß die Wahl und Ergänzungswahl einer außerhalb der Gesellschaft stehenden dritten Person überlassen sei, bereits vom OLG. München deshalb als unbegründet erklärt wurde, weil die Berliner Gesellschaft als Gesellschafterin eingetreten sei, das Statut mitbeschlossen habe und nach § 53 des Gesetzes vom 20. April 1892[13]) durch Statut das Wahlrecht auch einem einzigen Gesellschafter übertragen werden könne.

Hier handelte es sich offenbar um die Entscheidung eines Tatbestandes, bei dem von der Ausübung des Wahlrechtes durch einen Dritten garnicht die Rede war. Aus dem Wortlaut dieser Urteilsbegründung ist auch nicht zu ersehen, daß das Gericht hierüber eine Entscheidung fällen wollte. Vielmehr wollte es die Frage überhaupt nicht erörtern, da sie auf anderem Wege für die Beteiligten schon entschieden war. Damit wird die einzige Stütze, derer sich Rosenthal und Warneyer bedienen zu können glaubten, hinfällig.

Auch Frauen kann das aktive Wahlrecht zustehen. Für Geschäftsunfähige und Geschäftsbeschränkte übt der gesetzliche Ver-

[8]) Merzbacher, S. 322, Anmerk. 1; Hachenburg, § 52, Anmerk. 9.
[9]) Rosenthal, S. 106, Anmerk. 1.
[10]) Warneyer, S. 168, Anmerk. 1, Abs. 1.
[11]) O.L.G. München, Holdheim 1895, S. 356.
[12]) a. a. O. S. 647, Ziff. 5.
[13]) § 53 G. m. b. H. alter Fassung ist gleichlautend mit der seit 1898 gültigen Fassung des § 52.

treter das Stimmrecht aus. Nach § 107 Abs. 1 BGB. kann es aber der Geschäftsbeschränkte auch selbst ausüben, wenn der gesetzliche Vertreter dazu seine Einwilligung erteilt.[14])

Während so für die Wahlberechtigung der Satzungsmitglieder des fakultativen Aufsichtsrates dem Statut weitester Spielraum gegeben ist und nur mangels besonderer Regelung gesetzliche Bestimmungen eintreten, ist für die Rätemitglieder der Wahlkörper gesetzlich fest bestimmt. Die Wahl der Betriebsratsmitglieder, die dem Aufsichtsrat angehören sollen, gehört zu den gesetzlichen Pflichten des Betriebsrates.[15]) Weder GmbH., noch VVaG. haben hier ein Mitwirkungsrecht; sie haben nur eine Duldungspflicht, deren Verletzung der Strafbestimmung des § 99 Abs. 1 und 5 des Betriebsrätegesetzes unterliegt.

Das aktive Wahlrecht ist für die Rätemitglieder in § 5 Abs. 1 Auf-RG. geregelt. Darnach ist Wahlkörper:

a) Der Betriebsrat, auch Einzelbetriebsrat genannt (§§ 1 und 15 ff. Betriebsrätegesetz), wenn der Betrieb nur einen Einzelbetriebsrat hat.

b) Der Gesamtbetriebsrat (§ 50 Betriebsrätegesetz), wenn ein Gesamtbetriebsrat vorhanden ist, der sämtliche Einzelbetriebsräte umfaßt.

c) Die Gesamtheit der Einzelbetriebsräte, wenn nicht alle einzelnen Betriebsräte im Gesamt-Betriebsrat zusammengefaßt sind. Diese Vorschrift soll verhindern, daß da, wo Gesamtbetriebsräte und in diesen nicht vertretene Einzelbetriebsräte nebeneinander bestehen, die letzteren nicht ein unverhältnismäßiges Stimmgewicht erhalten, wenn die übrigen Einzelbetriebsräte, die im Gesamtbetriebsrat zusammengeschlossen sind, nur durch diesen mittelbar im Wahlkörper wirksam werden könnten.[16])

d) Der gemeinsame Betriebsrat, der gemäß den §§ 51, 52 Betriebsrätegesetz errichtet ist, weil Einzelbetriebsräte nicht bestehen;[17]) sonderbarerweise ist dieser Fall im Auf-RG. übersehen worden.[18])

Nicht erforderlich ist es, daß sich die Betriebe innerhalb einer Gemeinde oder wirtschaftlich zusammenhängender nahe bei ein-

[14]) Goldschmit, S. 43, Anmerk. 1 b.
[15]) Dersch, § 2, Anmerk. 3 a, Abs. 1, S. 72.
[16]) Flatow, S. 491, § 5, Anmerk. 1.
[17]) Dersch, § 5, Anmerk. 20, Abs. 6 und Brandt, S. 397, Anmerk. 2 d.
[18]) Goldschmit, S. 45, Anmerk. 7.

ander liegender Gemeinden befinden. Im letzteren Falle wird lediglich die sonst vierwöchentliche Wahlfrist — § 3 Abs. 1 der Wahlordnung zum Auf-RG. — um die Hälfte verkürzt.

Besteht auf Grund eines für verbindlich erklärten Tarifvertrages eine andere Vertretung der Arbeitnehmerschaft — § 62, Betriebsrätegesetz — so entsendet diese Vertreter in den Aufsichtsrat, vorausgesetzt, daß die Vertretung für die Betriebe in einer Körperschaft errichtet ist und aus Arbeitnehmern[19]) dieser Körperschaft besteht.

Ersatzmitglieder der ordentlichen Betriebsratsmitglieder werden erst dann wahlberechtigt, wenn das ordentliche Mitglied ausscheidet. (§ 40 Betriebsrätegesetz)

Nicht immer ist es dem Betriebsrat gestattet, von seinem Entsendungsrecht Gebrauch zu machen, obgleich sowohl Betriebsrat wie Aufsichtsrat vorhanden sind. Das Gesetz kennt eine Reihe von Ausnahmebestimmungen. So sind nach § 73 Abs. 1 Betriebsrätegesetz die Aufsichtsräte ideeller Zweckbetriebe die politischen, sozialpolitischen, gewerkschaftlichen, militärischen, konfessionellen, wissenschaftlichen, künstlerischen und ähnlichen Bestrebungen dienen, soweit die Eigenart der betreffenden in § 67 Betriebsrätegesetz genannten Bestrebungen es bedingt, den Betriebsratsvertretern verschlossen. Ferner zählen hierzu diejenigen Gesellschaften, denen nach § 73 Abs. 2 Betriebsrätegesetz die Reichsregierung auf ihr Ersuchen die Befreiung von der Rätevertretung wegen wichtiger Staatsinteressen bewilligt. Und endlich enthält § 70 Satz 1 Betriebsrätegesetz noch eine dritte Ausnahme von der Regel: Gleichfalls von der Entsendung von Betriebsratsmitgliedern bleiben diejenigen Betriebe frei, bei denen schon auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat vorgesehen ist. Solche besonderen gesetzlichen Arbeitnehmervertretungen im Aufsichtsrat sind bisher nur vorgesehen für die Organisation der Kohlen- und Kaliwirtschaft — Gesetz vom 23. März 1919[20]) und vom 24. April 1919[21]). Hiernach werden die Personen, die dem Aufsichtsrat der Kohlensyndikate und dem des Kalisyndikates angehören, auf Grund des § 11 der Ausführungsbestimmungen vom 21. 8. 1919[22]) zum Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft und des § 44 der Vorschriften vom 18. 7. 19[23]) zur Durchfüh-

[19]) Begriff des Arbeitnehmers: § 10 Betriebsrätegesetz.
[20]) R.G.Bl. 1919, S. 342.
[21]) dto. S. 413.
[22]) dto. S. 1449.
[23]) dto. S. 663.

rung des Gesetzes zwecks Regelung der Kaliwirtschaft von dem für die Wahl der übrigen Aufsichtsratsmitglieder zuständigen Organ gewählt. Die Arbeitnehmer haben hierbei das Recht, dem Reichskohlen- oder Reichskali-Amt bestimmte Personen für die Wahl in den Aufsichtsrat zu präsentieren. Formell sind bei diesem Präsentationsrecht die Bestimmungen des HGB., des G.betr.Erw.Gen., des GmbH.G. und des GpV. gewahrt. Im praktischen Ergebnis ist aber das Präsentationsrecht jedoch fast dasselbe wie das wirkliche Wahlrecht.[24]) Zu beachten ist, daß die eben erwähnten Ersatzvertretungen nicht für den Aufsichtsrat von Untergesellschaften gelten, die den Kohlensyndikaten oder dem Kalisyndikat angehören.[25])

Stets ist für die Wahlberechtigung Vorbedingung, daß der Betriebsrat für die von der Körperschaft selbst beschäftigten Arbeitnehmer besteht. Zwischen wählendem Betriebsrat und Aufsichtsrat-Körperschaft muß also ein Arbeitsverhältnis bestehen. Der Betriebsrat eines Pachtbetriebes ist daher nur dann wahlfähig, wenn der Pächter auch gleichzeitig Arbeitgeber des gepachteten Betriebes ist. Die gleiche Voraussetzung hat auch bei der Verbindung mehrerer Gesellschaften in Form von Kartellen, Syndikaten usw. zu gelten.

Ist kein Betriebsrat vorhanden, so entfällt damit für die Arbeitnehmerschaft das Wahlrecht. Es braucht sich dabei nicht immer nur um den Fall des § 2 Betriebsrätegesetz zu handeln, daß nur Betriebsobleute zu wählen sind. Betriebsobleuten steht keine Entsendungsbefugnis zu. In neuen Betrieben fehlt ein Betriebsrat vor der ersten Wahl. Aber auch in alten Betrieben kann ein solcher fehlen, obwohl er gesetzlich zulässig wäre. Interessenlosigkeit, vermeintlich fehlende Bedürfnisse, Gegensätze zwischen Arbeitern und Angestellten, Fehlen von zur Amtsübernahme geeigneter Personen kann die Ursache sein.[26])

Zu den gesetzlichen Voraussetzungen des aktiven Wahlrechtes treten noch die aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich ergebenden. Ein Geschäftsunfähiger ist nicht wahlberechtigt. Da die passive Wahlfähigkeit zum Betriebsrat gemäß § 20 Betriebsrätegesetz erst mit 24 Jahren beginnt, beginnt auch das aktive Wahlrecht zum Aufsichtsrat erst mit diesem Alter. Ueber die übrigen Fälle der beschränkten Geschäftsfähigkeit (§ 114 BGB.) hat sich das Betriebsrätegesetz nicht ausgesprochen. Man wird Bundschu[27])

[24]) Friedländer, S. 29, Abs. 1.
[25]) Dersch, S. 72, § 2, Anmerk. 2 c III Abs. 2.
[26]) Bundschu, S. 9.
[27]) Bundschu, S. 9.

beipflichten können, der auch diesen das Wahlrecht abspricht, da jemand der in eigenen Angelegenheiten rechtlich nicht ganz aktionsfähig ist, keinen Anspruch darauf haben kann, in öffentlichen Angelegenheiten mitzuwirken. Das Reichswahlgesetz vom 27. 4. 1920 § 2 Ziff. 1 nimmt sogar auch den wegen eines geistigen Gebrechens unter Pflegschaft gestellten Personen (§ 1910 BGB.), die an sich vollgeschäftsfähig sein können, das Wahlrecht und geht damit noch über die hier vertretene Ansicht hinaus. Endlich verlangt ein weiterer Billigkeitsgrund eine solche Regelung. GmbH. und VVaG. haben kein Mittel, wenig genehmen Rätemitgliedern den Eintritt in den Aufsichtsrat zu verwehren, sie müssen daher wengstens insoweit geschützt sein, daß für ihren Aufsichtsrat nur im Rechtssinn vollwertige Personen Zuwahl ausüben dürfen.

§ 2 Passives Wahlrecht.

Ebenso wie für das aktive Wahlrecht finden sich für das passive Wahlrecht in den einschlägigen Gesetzen über etwaige Qualifikationserfordernisse keine näheren Bestimmungen. Auch hier ist das Maß aller Dinge der Wille der Gesellschafter. Gesellschafter brauchen die Aufsichtsratsmitglieder außer bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften — § 9 Abs. 1 G.betr.Erw.Gen. — auch in keiner Gesellschaft zu sein, die einen obligatorischen Aufsichtsrat besitzt. Um so weniger beim fakultativen Aufsichtsrat. Doch kann das Statut Beschränkungen auferlegen. Es kann als Voraussetzung der Wählbarkeit Ortsansässigkeit, Staatsangehörigkeit, Mindestalter festsetzen oder überhaupt gewisse Personen, z. B. Nichtgesellschafter, Frauen, bestimmte Gesellschafter, ausschließen. Während es für das Aktienrecht als unzulässig gilt, wenn im Gesellschaftsvertrage die Zahl der Wahlfähigen derart beschränkt ist, daß dadurch die Wahlfreiheit der Mitgliederversammlung ausgeschlossen, oder wesentlich erschwert wird,[28]) sind in dieser Hinsicht für die Wahl des fakultativen Aufsichtsrates keine Schranken gesetzt. So kann bestimmten Personen, etwa den Besitzern größerer Geschäftsanteile, die dauernde Aufsichtsrateigenschaft als Sonderrecht zugesprochen werden.[29]) Das Bedenken, daß sich damit die Körperschaft eines ihrer elementaren Rechte begibt, erscheint auch hier unbegründet, soweit der freie qualifizierte Wille der Gesellschafter diese Einschränkung seiner Rechte selbst herbeigeführt hat. Die damit verbundene Gefahr, sich von einem Aufsichtsratsmitglied nicht befreien zu können, ist eine Schattenseite der dem fakultativen Aufsichtsrat gegebenen Freiheit. Das sollte

[28]) K.G. in K.G.J. 32 A 139; Z.Bl. f. F.G. 7, 434.
[29]) Brodmann, S. 197, Erläuter. 2, Abs. 2; Hachenburg, § 52, Anmerk. 13.

bei entsprechenden Beschlüssen nicht übersehen werden, kann aber nicht dazu führen, derartige Beschlüsse für rechtsunwirksam zu halten. Diese Ansicht wird auch durch die in § 52 Abs. 1 GmbH.G. getroffene Regelung unterstützt, nach der § 243 Abs. 3 HGB., der die Amtsperiode eines Aufsichtsrates beschränkt, nicht für die GmbH. gilt.

Auch Minderjährige, Ausländer, Frauen und Beamte dürfen mangels entgegenstehender Satzungsbestimmung gewählt werden.[30])

Reichs- und landesgesetzliche Vorschriften, nach denen Beamte zur Bekleidung solcher Stellen die Genehmigung ihrer Vorgesetzten einholen müssen, beeinträchtigen die Wählbarkeit nicht. Deren Verletzung hat nur disziplinarrechtliche Folgen.[31]) Niemals sind Geschäftsunfähige wählbar, da deren Willenserklärungen nach § 105 BGB. nichtig sind.[32])

Schon im Aktienrechte ist die Auffassung, daß nur die Wahl von physischen Personen in den Aufsichtsrat zulässig sei, sehr erschüttert worden. Früher wurde diese Auffassung vor allem mit der Begründung vertreten, daß der Zusammenhang der Vorschriften des HGB., insbesondere die höchstpersönliche Ueberwachungspflicht und die unter Strafschutz gestellte Verantwortung deutlich ergebe, daß das Gesetz nur physische Personen als Aufsichtsratsmitglieder gewollt habe.[33]) Demgegenüber trat zuerst Simon[34]) für die Wahl juristischer Personen in den Aufsichtsrat ein, indem er die von der damals herrschenden Meinung ausgeführten Gründe treffend widerlegte und darauf hinwies, daß es dem Rufe des Unternehmens nur nutzen könne, wenn statt einer sonst unbekannten Persönlichkeit ein führendes Bank- oder Industrie-Unternehmen zum Aufsichtsrat gehöre und mit seinem anerkannten Rufe die Geschäfte der Firma decke. Nicht nur im Interesse der Aktiengesellschaft selbst, sondern des Aktionärs, vor allem des Kleinaktionärs, fordert Rosenstock[35]) für die juristische Person die Möglichkeit, Mitglied des Aufsichtsrates zu sein, um ganz andere Haftungssicherheiten für den Aktionär zu geben, dem zwar heute die Aufsichtsratsmitglieder, nicht aber die Mächte, als deren Organ diese im Aufsichtsrat sitzen, haftbar sind. Und überzeugend

[30]) Isay, S. 737, Abs. 3.
[31]) Hachenburg, § 35, Anmerk. 38.
[32]) Goldschmit, S. 51, Anmerk. 19.
[33]) Staub-Pinner, § 243, Anmerk. 4.
[34]) Simon in L.Z. 1908 S. 1 ff.
[35]) Rosenstock, S. 58.

sagt Rosenstock[36]): „Einen Nießbrauch kann die juristische Person erwerben und damit ein höchstpersönliches Recht verewigen; einen Aufsichtsrat nicht."

Mehren sich schon so die Stimmen, die eine Firmenwahl in den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft für zulässig und notwendig halten, so glauben wir, deren Zulässigkeit für das nachgiebige Recht des fakultativen Aufsichtsrates umso mehr bejahen zu können, weil hier auch ohne Weiteres rechtswirksame Stellvertretung (Abdingbarkeit des § 246 Abs. 4 HGB. für die GmbH.) zulässig ist. Der für das Aktienrecht vielleicht stichhaltige Einwand, daß damit die Generalversammlung die Gewähr verliert, gerade die von ihr gewünschte Person in den Aufsichtsrat zu bekommen (z. B. wenn eine Bank statt des tüchtigen, aber gerade amtsüberlasteten ersten Direktors den wenig beliebten zweiten Direktor in den Aufsichtsrat delegiert) versagt beim fakultativen Aufsichtsrat. Denn hier muß es ohnehin als statthaft gelten, daß die GmbH. ebenso wie die Gewerkschaft und VVaG. die Ernennung zum Aufsichtsratsmitglied anderen Personen übertragen und sich damit des Wahlrechtes begeben kann.[37])

Die Forderung gewisser Eigenschaften als Voraussetzung der passiven Wahlfähigkeit ist etwas ganz anderes als die Verpflichtung, bestimmte Personen zu wählen, oder nicht zu wählen.[38]) Wenn aber Junck eine derartige Verpflichtung, sei sie vertragsmäßig festgelegt oder durch Vereinbarung mehrerer Gesellschafter entstanden, schlechtweg als rechtlich unmöglich erklärt, weil eine vertragsmäßige Bindung dem Wesen der Wahl entgegensteht, so geht diese Ansicht schon für den obligatorischen Aufsichtsrat zu weit.[39]) Auch daß eine solche Verabredung immer gegen die guten Sitten verstoßen müßte, kann man nicht allgemein annehmen.[40]) Hachenburg[41]) ist dieser Ansicht auch nicht schlechthin, denn in § 45 Anmerkung 44 seines Kommentars ist ausdrücklich betont, daß eine Abrede unter den Gesellschaftern in einer vereinbarten Weise zu stimmen, nur in einzelnen Fällen als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sei, nämlich dann, wenn sie einen Grundsatz des Gesetzes verletze oder sich als eine vorsätzliche Schädigung der Gesellschaft darstelle. Nicht anzuwenden ist hier die Entscheidung des Reichsgerichtes im 57. Bande Seite 205 ff.

[36]) Derselbe S. 59.
[37]) Isay, S. 732, Abs. 2.
[38]) Junck in L.Z. 1914, 1643.
[39]) Staub-Pinner, § 243, Anmerk. 4.
[40]) O.L.G. Naumburg, Respr. 27, 350.
[41]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 16.

Denn während es sich hier um die Frage handelt, ob durch Vereinbarung gewisser Gesellschafter eine rechtsgültige Konzentration des Wahlinteresses auf einen bestimmten Kandidaten bewirkt werden kann, handelt es sich dort um das ganz andere Problem, ob eine Verpflichtung, das Aufsichtsratsamt nicht anzunehmen oder ein angenommenes niederzulegen, zulässig sei. Im vorigen Fall wurde durch die Vertragsabrede, eine bestimmte Person zu wählen, die Wahlfreiheit der übrigen Gesellschafter nicht beeinträchtigt. Sie konnten immer noch einen anderen Kandidaten durchbringen, falls sie über die Stimmenmajorität verfügten. Anderenfalls müßten sie sich auch beim Fehlen einer solchen Vertragsabrede dem Mehrheitsbeschluß fügen. In dem Fall dagegen, der das Reichsgericht beschäftigte, wird durch die Verpflichtung, die Annahme der Wahl auszuschlagen, die freie Wahl der übrigen beeinträchtigt. Denn durch das erzwungene Ablehnen der Wahl wird der Kreis der Wahlfähigen kleiner als im Statut vorgesehen, ja er kann schließlich so begrenzt werden ,daß von einer freien Wahl aus dem Kreise der Wahlfähigen keine Rede mehr sein kann. Eine solche, durch einen Teil der Wähler herbeigeführte Willensfesselung der übrigen Wähler widerspricht der Idee des Grundbestimmungsrechtes der Mitglieder. Soll der Aufsichtsrat dem Interesse des ganzen Unternehmens dienen und das einzelne Mitglied durch das in freier Wahl bekundete Vertrauen der Mehrheit berufen werden, so verstößt ein solches Schuldverhältnis gegen die guten Sitten.[42])

Liebmann-Sänger[43]) bezeichnet die genannte Reichsgerichtsentscheidung als für die GmbH. verfehlt. Da der Gesellschafterversammlung die beliebige Regelung der Rechtslage des Aufsichtsrates überlassen sei, wäre es ja doch von vornherein zulässig gewesen, Wahl und Widerruf derselben einem einzigen Gesellschafter in seinem alleinigen Interesse zu übertragen. Liebmann übersieht hierbei, daß eine solche Regelung dann eben mit Wissen und Willen der Mehrheit der Gesellschafter getroffen wird, daß dann das Bestimmungsrecht der Gesellschaft erst durch ihren eigenen Beschluß verändert oder aufgehoben ist, während es sich bei dem besprochenen Fall um eine Sondervereinbarung einiger Gesellschafter handelt, die dem Willen der Gesamtheit zuwiderläuft und durch keine Satzungsbestimmung sanktioniert ist. Durch Satzung kann denjenigen, die als Mitglied eines fakultativen Aufsichtsrates

[42]) R.G. 57, 208; Z.Akt.G. 11, 253; J.W. 1904, 266, Nr. 188; Hachenburg, § 45, Anmerk. 44 und § 52 Anmerk. 52, Anmerk. 16; Brodmann, S. 197, Erläuter. 2, Anmerk. 2; Pinzger, S. 194, Anmerk. 1; Rosenthal, S. 106, Anmerk. 8.
[43]) Liebmann-Sänger 273, Anmerk. 2.

gewählt sind, die Pflicht auferlegt werden, die Wahl anzunehmen. Hier kann die gesetzlich zugestandene Freiheit zu einer Erschwerung gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen des Aktienrechtes führen.

Das passive Wahlrecht der Rätemitglieder ist im Betriebsrätegesetz und im § 5 Auf-RG. erschöpfend geregelt. Statutarische Sonderbestimmungen, die die Wahlfähigkeit der Aufsichtsratsmitglieder an besondere Voraussetzungen knüpfen, finden daher auf die Rätemitglieder keine Anwendung.[44]) Nach § 5 Auf-RG. sind wählbar alle Mitglieder des Wahlkörpers, die am Tage der Wahl ein Jahr lang von der Körperschaft beschäftigt und nicht in den letzten zwei Jahren gemäß § 39 Betriebsrätegesetz abgesetzt worden sind. Wenn es das Gesetz auch nicht ausdrücklich sagt, so ist doch entgegen der Ansicht Dersch's[45]) eine im Rechtssinn ununterbrochene einjährige Beschäftigungsdauer gemeint. Anderenfalls wäre der Zweck des Gesetzes hinfällig, nur solche Vertreter zu entsenden, die durch längere Tätigkeit im Unternehmen mit dessen Einrichtungen und Arbeitsmethoden hinreichend vertraut sind. Analog verlangt das Betriebsrätegesetz in seinem § 20 für die Wahlfähigkeit zum Betriebsrat, daß die Arbeitnehmer dem Betrieb und Berufszweig eine bestimmte Zeit bereits angehören müssen. Auch dieses Wort drückt einen Dauerzustand aus.[46]) Damit jedoch diese Bestimmung nicht zu einer unerwünschten Beschränkung in der Auswahl der zu entsendenden Betriebsratsmitglieder führe,[47]) befreit § 5 Abs. 2 Satz 2 Auf-RG. von dem Erfordernis der einjährigen Beschäftigung, soweit nicht wählbare Personen in vierfacher Zahl der zu wählenden Personen vorhanden sind.

Ersatzmänner des Betriebsrates sind nicht wählbar, da sie keine ordentlichen Betriebsratsmitglieder sind. Denn nur diese ausschließlich bilden den Wahlkörper.[48])

In dem Erfordernis der Zugehörigkeit zum Wahlkörper, zum Betriebsrat, ist eine weitere Gruppe von Wählbarkeitsvoraussetzungen inbegriffen. Sie sind im § 20 Betriebsrätegesetz enthalten. Einmal die unverlierbaren Wählbarkeitsvoraussetzungen zum Betriebsrat: Altersvoraussetzungen, abgeschlossene Berufsausbildung, Dauer der Betriebs-, Berufs- und Gewerbe-Zugehörigkeit. Zum anderen die verlierbaren, sogenannten allgemeinen Wählbarkeits-

[44]) Uundschu, S. 53, Friedländer, S. 61, Abs. 2.
[45]) Dersch, S. 120, § 5, Anmerk. 3 a II A.
[46]) Goldschmit, S. 61, Anmerk. 61 c.
[47]) Flatow, S. 492, § 5, Anmerk. 3.
[48]) Feig, S. 29, § 5, Anmerk. 5.

voraussetzungen: Reichsangehörigkeit, Besitz der Ehrenrechte, Arbeitnehmereigenschaft, Betriebs-Zugehörigkeit, volle Geschäftsfähigkeit. Alle sonstigen Mängel gelten nach Ablauf der Anfechtungsfrist als geheilt.[49])

Während für die Satzungsmitglieder das Statut gültig einen Annahmezwang vorschreiben kann, gilt eine derartige Verpflichtung für Rätemitglieder nicht. Der Gewählte kann jederzeit ohne Angabe von Gründen die Wahl ablehnen. Feig[50]) will hierin unter Umständen eine grobe Pflichtverletzung erblicken, die die Entsetzung vom Betriebsratsamt gemäß § 39 Betriebsrätegesetz rechtfertigen könnte. Das erscheint jedoch nicht mit § 7 Auf-RG. vereinbar. Ebenso wie der Betriebsratsvertreter seine Mitgliedschaft im Aufsichtsrat durch seinen Rücktritt jederzeit und ohne triftigen Grund beenden kann, muß man ihm auch das Recht zubilligen, die Wahl von vornherein abzulehnen.[51]) Es erscheint unbillig, zu gestatten, daß durch die Strafandrohung des § 39 Betriebsrätegesetz ein Druck ausgeübt wird, das Amt und damit auch die mit diesem verbundene Haftung zu übernehmen, wenn das Mitglied sich aus irgend welchen Gründen den Anforderungen des neuen Amtes nicht gewachsen fühlt.

§ 3 Mitgliederzahl.

Nach § 243 Abs. 1 HGB. besteht der den aktienrechtlichen Bestimmungen unterworfene Aufsichtsrat der GmbH. ebenso wie der Aufsichtsrat des VVaG. (gemäß § 35 GpV.) aus mindestens drei Satzungsmitgliedern. Das Statut kann, wie auch im Aktienrecht, eine beliebig höhere Mitgliederzahl festsetzen. Mit einer möglichst hohen Zahl von Satzungsmitgliedern ist die einzige gesetzlich zugelassene Möglichkeit gegeben, mißliebige Rätemitglieder im Aufsichtsrat durch Majorisierung unschädlich zu machen. Nicht zu Unrecht hat daher Sender[52]) diese mögliche Ausschaltung des Einflusses lästiger Rätemitglieder als Sabotage der Betriebsvertretung hingestellt. Doch werden hier bei kleineren Gesellschaften die vermehrten Unkosten für den Aufsichtsrat, zumal die Satzungsmitglieder in der Regel nicht unerhebliche Vergütungen erhalten, ein unnötiges Anschwellen der Zahl der Satzungsmitglieder verhindern.

---

[49]) Bundschu, S. 11.
[50]) Feig, S. 32, § 7, Anmerk. 2.
[51]) Bundschu, S. 13.
[52]) Sender, in Betriebsrätezeitung 1922 Nr. 14 S. 445.

Auf vierfache Weise kann das Statut die Zahl der Mitglieder festsetzen.

a) Durch eine feste Zahl: z. B. 6.

b) Durch eine bewegliche Zahl: z. B. 4—6.

c) Durch eine Mindestzahl: z. B. mindestens 6.

d) Durch eine Höchstzahl: z. B. höchstens 6.

Die Grenzzahl vermeidet Beschlußunfähigkeit bei geringerer Mitgliederzahl und verpflichtet nicht zu Ersatzwahlen für ausscheidende Mitglieder. Die Mindestzahl gestattet Zuwahl, Vermehrung der Mitglieder ohne Satzungsänderung.

Bleibt die Zahl der Satzungsmitglieder hinter dem satzungsmäßig vorgeschriebenen Mindestbestand zurück, so ist ein Aufsichtsrat im Rechtssinn nicht vorhanden. Er ist weder beschluß- noch handlungsfähig und seine Maßnahmen entbehren der Rechtsverbindlichkeit. Die Rätemitglieder können nicht zur Ergänzung des Mindestbestandes dienen. Die Fassung des § 4 Auf-RG. zeigt, daß sie neben die Satzungsmitglieder als Erweiterung hinzutreten, aber kein wesentliches Stück der satzungsmäßigen Mindestzahl sind.[53])

Auch eine Verstärkung der im Statut festgelegten Zahl ist nur durch Satzungsänderung möglich.[54])

Infolge der Abdingbarkeit des § 243 Abs. 1 HGB. kann die Mitgliederzahl des Aufsichtsrates im Statut auf weniger als drei, auf zwei Mitglieder festgesetzt werden.[55]) Auch damit ist noch nach allgemeiner Ansicht das Wesen des Aufsichtsrates als eines Kollegiums gewahrt.

Strittig ist, ob der Aufsichtsrat auch aus einer einzigen Person bestehen kann. Liebmänn-Sänger,[56]) Brodmann[57]) und Neukamp[58]) wollen auch ein aus nur einer Person bestehendes Kontrollorgan als Aufsichtsrat im Rechtssinn gelten lassen. Sie berufen sich hierbei mit Recht auf die Entscheidung des Reichsgerichtes im 82. Bande S. 33. Dort heißt es: „Wenn sich die GmbH. mit einem nur aus einer Person bestehenden Kontrollorgan begnügen will, so steht dem ein gesetzliches Verbot nicht entgegen.“ Daß das Reichsgericht hier den Begriff des Kontrollorganes im Sinne eines Auf-

[53]) Dersch, S. 75, 83, Anmerk. 2 a, Abs. 2.
[54]) Bauer, S. 536.
[55]) R.G. 82, 388, J.W. 13, 994.
[56]) Liebmann-Sänger, S. 274, Anmerk. 3.
[57]) Brodmann, S. 197, Erläuter. 2, Abs. 2 und 3.
[58]) Neukamp 300 c.

sichtsrates, nicht etwa nur im Sinne eins ähnlichen Organes gebraucht hat, geht klar aus dem übrigen Inhalt dieser Entscheidung hervor.

Zu den satzungsmäßig bestellten Aufsichtsratsmitgliedern treten noch nach § 70 Betriebsrätegesetz 1 oder 2 Betriebsratsmitglieder hinzu. § 4 Auf-RG. setzt die Zahl in der Weise fest, daß er als Maßstab sowohl die Zahl der kraft Gesetzes oder Gesellschaftsvertrages zu wählenden Satzungsmitglieder als auch die Tatsache der gleichzeitigen Zugehörigkeit von Arbeitern und Angestellten zum Wahlkörper berücksichtigt.[59])

Zwei Rätemitglieder sind in den Aufsichtsrat zu entsenden, wenn

1. zur Zeit der Anberaumung der Wahl (§ 3 der Wahlordnung zum Auf-RG.) nach dem Statut mehr als 3 Satzungsmitglieder gewählt werden können. Es genügt die statutarische Bestimmung, daß mindestens 3 Satzungsmitglieder zu wählen sind. Ob tatsächlich diese Zahl aus irgend welchen Gründen noch nicht überschritten ist, ist für die 2-Zahl der Rätemitglieder unerheblich.[60])

Unabhängig von der Zahl der Satzungsmitglieder sind

2. in allen Fällen 2 Rätemitglieder zu entsenden, wenn im Wahlkörper beide Arbeitnehmergruppen, d. h. sowohl Arbeiter (Begriff § 11 Betriebsrätegesetz) als auch Angestellte (Begriff § 12 Betriebsrätegesetz) vertreten sind.

Denn das Auf-RG. will bewußt in möglichst vielen Fällen die Entsendung von 2 Betriebsratsmitgliedern ermöglichen in der Erwägung, daß die mit der Entsendung von 2 Betriebsratsmitgliedern verbundene gegenseitige Unterstützung der Arbeitnehmermitglieder im Aufsichtsrat sehr zu begrüßen und einer volkswirtschaftlich gesunden Verwirklichung des Grundgedankens dienlich ist.[61])

In den wenigen übrigen Fällen, also wenn nur eine Arbeitnehmergruppe im Betriebsrat vertreten ist, oder der Aufsichtsrat satzungsmäßig aus höchstens 3 Mitgliedern besteht, ist nur ein einziges Rätemitglied zu entsenden.

Nicht möglich erscheint die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in einen Einmann-Aufsichtsrat. Denn hier könnte

[59]) Dersch, S. 104, § 4, Anmerk. 1, Abs. 2.
[60]) Flatow, S. 490, § 4, Anmerk. 2; Dersch, S. 104, Anmerk. 2 a I Abs. 2.
[61]) Begründung zum Auf-R.G., S. 6.

möglicherweise der Fall der Majorisierung des Satzungsmitgliedes durch die Rätemitglieder eintreten, ein Vorgang, der sicherlich nicht vom Gesetzgeber gewollt wurde. Dafür spricht auch die Begründung zum § 70 Betriebsrätegesetz, wo betont wird, daß die Räteentsendung nur bei einem kollegialen Aufsichtsrat in Betracht kommt, dem die Arbeitnehmervertretung leicht eingefügt werden kann.

§ 4 Form der Wahl.

Die Form der Wahl regelt sich für die GmbH. gemäß § 52 Abs. 1 GmbH.G. und den VVaG. gemäß § 35 GwV. nach § 243 Abs. 1 HGB., soweit nicht durch die Satzung ein anderes bestimmt ist. Danach werden die Satzungsmitglieder — und zwar alle, nicht etwa bloß die Mindestzahl — in der Gesellschafterversammlung, also im mündlichen Wahlverfahren gewählt. Für die Berggewerkschaft wird man bei entsprechender Satzungsbestimmung den § 118 ABG., in dem die Vorstandswahl geregelt ist, analog anwenden. Danach wird die Wahl in einer ordnungsgemäß einberufenen, beschlußfähigen Gewerkenversammlung vorgenommen.[62]) Es bleibt aber bei jeder der drei Körperschaften ein weites Feld, anderslautende Anordnungen durch die Satzung zu treffen.

Ist das Bestellungsrecht einem anderen eingeräumt, so erübrigt sich naturgemäß ein besonderes Wahlverfahren, an seine Stelle tritt die formlose Bestellung.

Selbstwahl ist erlaubt.[63]) Denn es handelt sich hier nicht um die Vornahme eines Rechtsgeschäftes, sondern um die Ausübung des Mitgliedrechtes als Mitverwaltungsrechtes.[64]) Eine genaue Bezeichnung der Gewählten ist nötig, mindestens in der Weise, daß die Persönlichkeit mit Sicherheit festgestellt werden kann.[65]) Es genügt demnach eine Bezeichnung wie „der noch zu wählende Bürgermeister der Stadt X", da hier ein Mißverständnis über die Person ausgeschlossen erscheint.[66])

Die Wahlen erfolgen regelmäßig mit einfacher Stimmenmehrheit, doch kann statutarisch auch relative Stimmenmehrheit für notwendig erklärt werden. Ebenso ist Proportional-Wahl zulässig, die immer dann erforderlich ist, wenn einer Minderheit statu-

---

[62]) Isay, S. 732, Anmerk. 2.
[63]) R.G. 60, 172; Bauer, S. 535; Isay, S. 732, Anmerk. 2.
[64]) Dersch 31, § 1, Anmerk. 4 b II Abs. 2.
[65]) Staub-Pinner, § 243, Anmerk. 1.
[66]) Bondi in L.Z. 1917, Spalte 1156.

tarisch ein Sitz im Aufsichtsrat zugesichert ist. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los.[67])

Hat ein Aufsichtsratsmitglied sein Amt nach den maßgeblichen Kündigungsvorschriften oder sonst ordnungsmäßig — z. B. nach Ablauf der Wahlperiode — niedergelegt, so kann die Wiederbestellung nur auf den satzungsmäßig oder gesetzlich vorgeschriebenem Wege, also etwa nur durch neuen formgerechten Versammlungsbeschluß erfolgen, es sei denn, daß das Statut für diesen Fall Erleichterungen ausdrücklich vorgesehen hat. Andernfalls kann weder Kooptation des ausgeschiedenen Mitglieds durch die übrigen Aufsichtsratsmitglieder noch eine bloße Erklärung der Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder den hierzu evtl. erforderlichen Beschluß der Gesellschafterversammlung ersetzen. Ebensowenig genügt die eigene Erklärung, die Kündigung zurücknehmen zu wollen.[68])

Für die Wahl der Rätemitglieder ist in § 6 Auf-RG. und der Wahlordnung zum Auf-RG. die Form des Wahlverfahrens bis auf Einzelheiten bindend und erschöpfend geregelt.

Die Wahl wird einheitlich durch den ganzen Wahlkörper vorgenommen, ist geheime Mehrheitswahl und geht durch die Entsendung des Wahlzettels an die Wahlleitung vor sich. Verhältniswahl ist bei Rätemitgliedern begrifflich ausgeschlossen, da ja immer nur höchstens 2 Mitglieder gewählt werden können.

Sind 2 Mitglieder zu wählen, so kann die Minderheitsgruppe der Arbeitnehmer (§ 16 Betriebsrätegesetz), falls ihr mindestens 2 Mitglieder des Wahlkörpers angehören, mit Stimmenmehrheit oder Stimmengleichheit die Entsendung eines Vertreters ihrer Gruppe beschließen. Es findet dann eine getrennte Wahl durch jede der beiden Arbeitnehmergruppen statt (§ 6 Abs. 2 Auf-RG.). Dies Vorschrift soll die in der Minderheit befindliche Arbeitnehmergruppe vor Majorisierung durch die gemeinsame Wahl schützen. Selbst bei getrennter Wahl besteht keinerlei Einschränkung auf die Wahl von nur Gruppenangehörigen. Die Arbeitergruppe kann Angestellte wählen, die Angestellten dürfen für Arbeitervertreter ihre Stimme abgeben.[69]) Wähler sind stets die

---

[67]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 7.

[68]) K.G. in K.G.J. 29 A 98; Rspr. 11, 36, Anm. 1 und 11, 399; Rosenthal 106, 2; Pinzger, S. 197; Warneyer, S. 169, Anmerk. 1, Abs. 6.

[69]) Flatow, S. 493, § 6, Anmerk. 2.

[70]) Brandt, S. 397, § 5, Anmerk. 2; Dersch, S. 115, § 5, Anmerk. 2 d.

einzelnen Betriebsräte als Korporation.[70]) Wie bei den Satzungsmitgliedern ist auch bei den Rätemitgliedern nach § 6 Abs. 3 Auf-RG. eine Wiederwahl gesetzlich zulässig.

Es war erwähnt worden, daß es ratsam sei, für die Zahl der Satzungsmitglieder eine bewegliche Zahl festzusetzen, um bei freiwilligem oder unfreiwilligem Wegfall eines Aufsichtsratsmitgliedes des Handlungs- und Beschlußunfähigkeit zu vermeiden. Da die Zahl der Rätemitglieder gesetzlich festgelegt ist, hat für diese das Gesetz einen anderen Ausweg gegeben, der zum gleichen Ziel führt. Zum Ersatz ausscheidender Rätemitglieder sollen für jedes in den Aufsichtsrat zu entsendende Mitglied 2 Ersatzmitglieder gewählt werden (§ 4 Auf-RG.). Es handelt sich hierbei jedoch nur um eine Sollvorschrift. Macht der Wahlkörper von diesem Recht Gebrauch, so erspart er sich unnötige Neuwahlen, die infolge des § 7 Auf-RG. öfter notwendig werden können.

§ 5 Gültigkeit, Anfechtbarkeit, Nichtigkeit der Wahl.

Streng voneinander zu scheiden sind der Wahlbeschluß als Bestellungsakt und der eigentliche Anstellungsvertrag. Die Anfechtung des Anstellungsvertrages berührt den Wahlbeschluß nicht; dagegen ist regelmäßig anzunehmen, daß der Anstellungsvertrag mit der Nichtigkeit des Wahlbeschlusses von selbst hinfällig wird.[71])

Die Bestellung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Bis zu ihrer Annahme kann das Anerbieten des Amtes wieder zurückgenommen werden.[72]) Die Annahme oder Ablehnung der Wahl ist gegenüber dem Wählenden zu erklären. Dessen Aufgabe ist es im Hinblick auf eine ordnungsmäßige Geschäftsführung, die vollzogene Wahl dem Vorstand und dem Aufsichtsratsvorsitzenden mitzuteilen. Erst in dem Augenblick, wo die Körperschaft von der Person des Gewählten Kenntnis erhält, hat dessen Eintritt in den Aufsichtsrat als vollzogen zu gelten. Rätemitglieder haben diese Annahmeerklärung nicht dem Vorstand oder dem Aufsichtsratsvorsitzenden, sondern dem Vorsitzenden des Betriebsrates abzugeben.[74])

Der Beginn der Aufsichtsratstätigkeit braucht nicht immer zeitlich mit der Wahl zusammenzufallen. Die Umstände (wenn

[71]) Goldschmit, S. 72, Anmerk. 57 b.
[72]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 8.
[73]) Reutke, S. 35.
[74]) Kieschke, S. 330, § 6, Anmerk. 3.

beispielsweise die frühere Wahlperiode noch nicht ganz verstrichen ist), namentlich der Wahlbeschluß bestimmen das Nähere.[75])

Der Aufsichtsrat einer GmbH. kann auch schon vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bestellt werden. Unter Umständen muß es sogar geschehen.[76])

So, wenn dem Aufsichtsrat die Bestellung der Geschäftsführer obliegt, oder wenn ihm statutarisch die Prüfung des Gründungsvorganges übertragen ist. Auch kann ein bereits amtierender Aufsichtsrat eines eingebrachten Unternehmens auf das Gesamtunternehmen übernommen werden. Ist die Wahl bei einer GmbH. erfolgt, ohne daß im Statut ein Aufsichtsrat vorgeschrieben ist, so kann dieser sein Amt in der GmbH. erst antreten, wenn eine dahinlautende Satzungsänderung vorgenommen und die Eintragung der Neuerung gemäß § 54 Abs. 3 GmbH.G. zum Handelsregister angemeldet ist.[77]) Für die Berggewerkschaft gilt das nicht, weil hier ein Aufsichtsrat auch ohne Satzungsbestimmung möglich ist,[78]) für den VVaG. deswegen nicht, weil der § 40 GpV., der dem § 54 Abs. 3 GmbH.G. entspricht, auf kleinere Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit keine Anwendung findet.

Die Wahl einer geschäftsunfähigen Person ist und bleibt ungültig, auch wenn der Beschluß nicht angefochten wird.[79]) Sind dagegen bei der Wahl nur gewisse Satzungsbestimmungen oder die für gültig erklärten gesetzlichen Vorschriften verletzt, so ist die Wahl nicht absolut nichtig, da beim fakultativen Aufsichtsrat alle diese Vorschriften nur dispositiv sind. Die Wahl kann aber wegen Verletzung einer verzichtbaren Vorschrift angefochten werden. Geschieht dies nicht, so amtiert der Aufsichtsrat zu recht[80]), geschieht es, so bleiben die Amtshandlungen des Aufsichtsrates gültig, bis das der Anfechtung stattgebende Urteil in Rechtskraft erwächst. Erst dann verliert die Bestellung ihre Gültigkeit.[81])

Da stets — ausgesprochen oder nicht — nur die einzelnen Mitglieder des Aufsichtsrates, nicht etwa der Aufsichtsrat als Ganzes gewählt werden, so wird durch die Anfechtung der Wahl

---

[75]) Bauer, S. 535.
[76]) Rspr. 27, 382; Brodmann, S. 197, Erläuter. 2, Abs. 1.
[77]) Bauer, S. 535; Hachenburg, § 52, Anmerk. 8.
[78]) siehe I § 3 dieser Arbeit.
[79]) Staub-Pinner, § 231, Anmerk. 11.
[80]) Bauer, S. 535.
[81]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 8.

eines Aufsichtsratsmitgliedes die Wahl der übrigen Mitglieder nicht berührt.[82])

Die Wahlannahme von geschäftsbeschränkten Personen erlangt erst mit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters Wirksamkeit (§ 107 BGB.). Ebenso wird nach § 108 BGB. der eigentliche Vertragsabschluß erst mit der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters gültig. Der Vormund — nicht der Vertreter kraft elterlicher Gewalt (§ 1643 Abs. 1 BGB.) — bedarf dabei seinerseits wiederum gemäß § 1822 Ziff. 7 BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Keine besondere Zustimmung braucht dagegen nach § 113 BGB. der beschränkt-Geschäftsfähige, der für die Eingehung eines Dienstverhältnisses nach Art des Aufsichtsratsamtes von seinem gesetzlichen Vertreter Generalvollmacht erhalten hat.[83])

Ist eine Frau gewählt, so kann der Ehemann mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes das Aufsichtsratsamt seiner Frau fristlos kündigen, wenn durch dessen Ausübung — z. B. durch häufige oder weite Reisen — die ehelichen Interessen beeinträchtigt werden, es sei denn, daß der Ehemann selbst oder das Vormundschaftsgericht vorher der Verpflichtung zugestimmt haben, oder daß die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist (§ 1358 Abs. I u. II BGB.).

Ist es zweifelhaft, ob ein Mitglied des Aufsichtsrates zu Recht gewählt ist, so hat es wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag die Pflichten eines ordentlichen Aufsichtsratsmitgliedes, solange über die Gültigkeit seiner Wahl keine Entscheidung ergangen ist. Dagegen haftet es, mangels seiner Aufsichtsrateigenschaft, weder den Gesellschaftsgläubigern noch für die Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften.[84])

Für die Rätemitglieder im Aufsichtsrat ist im § 7 der Wahlordnung zum Auf-RG. und den §§ 19—21 der Wahlordnung zum Betriebsrätegesetz vorgesehen, die Ungültigkeit der Wahl im Wege der Anfechtung geltend zu machen.

Weder für Satzungs- noch Rätemitglieder sprechen sich die maßgebenden Gesetze über den Kreis der Anfechtungsberechtigten aus. Es ist indes anzunehmen, daß alle diejenigen zur Anfechtung

[82]) Goldschmit, S. 69, Anmerk. 52.
[83]) Cahn, S. 70; a. M., Goldschmit, S. 51, Anmerk. 18.
[84]) Staub-Pinner, § 243, Anmerk. 14.

berechtigt sind, die an der Zusammensetzung des Aufsichtsrates ein rechtliches Interesse haben. Für die Satzungsmitglieder kommen die Körperschaftsorgane und alle sonstigen aktiv und passiv Wahlbeteiligten in Frage. Bei den Rätemitgliedern können die Organe der Körperschaft und der Betriebsrat die Ungültigkeit der Wahl geltend machen.[85])

§ 6 Meldung zum Handelsregister.

Hier soll zunächst nur auf die Regelung für die GmbH. eingegangen werden, weil für die Meldung zum Handelsregister bei Berggewerkschaft und VVaG. nur weniges zu sagen ist.

Die Regelung im HGB. zunächst ist folgende:

§ 244 HGB. fordert bei Personalveränderungen deren Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern und die Einreichung dieser Bekanntmachung durch die Geschäftsführer beim Handelsregister.

Bei der Aktiengesellschaft sind die Urkunden über die Bestellung des ersten Aufsichtsrates gemäß § 195 Abs. 1 Ziff. 4 HGB. dem Registergericht zugleich mit der Anmeldung der Gesellschaftsgründung vorzulegen. Früher hatte daraufhin das Registergericht nach § 199 Abs. 1 Ziff. 4 HGB. Name, Stand und Wohnort der Mitglieder des ersten Aufsichtsrates der Aktien-Gesellschaft in den hierzu bestimmten Anzeigenblättern öffentlich bekannt zu machen. Inzwischen hatte der § 5 der Verordnung über die Einschränkung öffentlicher Bekanntmachung vom 14. 2. 24[86]) diese Publikationspflicht beseitigt. Sie ist aber durch Verordnung vom 20. Juli 1925 neu begründet worden.

§ 195 und 199 HGB. sind für die GmbH. nicht anwendbar. Weder ist im § 8 GmbH.G. die Einreichung der Urkunde über die Bestellung des ersten Aufsichtsrates vorgeschrieben, noch ist im § 10 Abs. 3 GmbH.G. angeordnet, daß in die Veröffentlichungen auch die ersten Mitglieder des Aufsichtsrates aufzunehmen sind.

Aus der Erwägung heraus, daß die Bekanntmachung der Veränderungen im Aufsichtsrat nur dann Sinn hat, wenn auch die ursprünglichen Aufsichtsratsmitglieder bekanntgemacht sind, folgert das Kammergericht[87]), daß der Registerrichter auf die Einreichung der Urkunden über die Bestellung (nicht etwa über die

[85]) Goldschmit 82 d.
[86]) RGBl. 1924, 119.
[87]) KG. in KGJ. 41 A 143; RJA. 11, 271, Rspr. 27, 384.

Bekanntgabe) des ersten Aufsichtsrates einfordern dürfe. Im § 244 HGB. sei zwar nur die Bekanntgabe von Aenderungen im Personalbestande des Aufsichtsrates vorgesehen, damit zugleich aber die Bekanntgabe des ursprünglichen Personenbestandes vorausgesetzt. Hachenburg[88]) stimmt dieser Schlußfolgerung zu, obwohl er an anderer Stelle erklärt, daß dem Registerrichter zwar das Recht der Anforderung, aber kein Zwangsmittel zur Beibringung der Urkunden zustehe.

Ein solches Recht, dem weder eine sittliche Erfüllungspflicht gegenüber noch ein Zwangsmittel der Rechtsverwirklichung zur Seite steht, ist praktisch wertlos. Am meisten beifallswürdig erscheint die Ansicht Liebmann-Sängers[89]), wenn dort gesagt wird, daß eine Kundgabe des ersten Aufsichtsrates zwar aus dem Zwecke des Gesetzes de lege ferenda zu verlangen sei, dem bestehenden Gesetz aber nicht entspreche.

Soweit eine Anzeigepflicht über den Aufsichtsrat an das Handelsregister anerkannt wird, gilt für den durchaus nicht seltenen Fall, daß bestimmte Gesellschaftsblätter im Statut nicht vorgesehen waren, daß die Bekanntmachung in Analogie zu § 30 Abs. 2 GmbH.G. in den Registergerichtsblättern[90]) zu erfolgen hat.[91]) Ein Belegexemplar ist vom Geschäftsführer zum Handelsregister einzureichen, wozu dieser nach § 14 HGB. durch Ordnungsstrafen angehalten werden kann.[92])

Auf jeden Fall sind die Aenderungen in den Personen des Aufsichtsrates vom Geschäftsführer zum Handelsregister schriftlich anzumelden. Unter Aenderungen sind hier der Eintritt neuer Mitglieder in das Organ und das Ausscheiden bisheriger Mitglieder zu verstehen. Das gilt für Satzungs- wie für Rätemitglieder ohne Unterschied. Nicht anzumelden ist die innere Zusammensetzung des Organs, etwa ein Wechsel im Vorsitz, Aenderungen im Wohnort, Namen, Stand der Aufsichtsratsmitglieder u. a. Bauer[93]) hält auch die Wiederwahl für meldepflichtig. Dem ist entgegenzuhalten, daß bei der Wiederwahl der Personenbestand des Aufsichtsrates doch keine Aenderung erfährt. Eine noch-

[88]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 20.
[89]) Liebmann-Sänger, § 52, 4 b.
[90]) § 10 HGB.: Deutscher Reichsanzeiger und mindestens ein anderes Blatt.
[91]) Pinzger, S. 196, Anmerk. 2 b; Hachenburg, § 52, Anmerk. 18.
[92]) Respr. 27, 384; Bauer, S. 541.
[93]) Bauer, S. 541.

malige Anmeldung des wiedergewählten Mitgliedes ist daher nicht sinnvoll, das Gesetz verlangt sie auch nicht.

Legt ein Satzungsmitglied sein Amt nieder, so hat die Meldung im Handelsregister erst zu erfolgen, wenn das Amt mit Recht beendet ist.[94]) Marcus[95]) betrachtet die Frage, ob ein Satzungsmitglied sein Amt berechtigterweise niederlegt oder nicht, lediglich als eine Frage der Schadensersatzpflicht; auch die unbefugte Amtsniederlegung sei eine meldepflichtige Aenderung im Personalbestand des Aufsichtsrates. Dem ist zu entgegnen, daß eine unbefugte Amtsniederlegung das Vertragsverhältnis nicht berührt; denn nur eine erlaubte einseitige Vertragsauflösung hat als Rücktritt im Sinne des Gesetzes zu gelten.[96]) Trotz seiner Untätigkeit und seines der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses entgegenstehenden Willens bleibt das Aufsichtsratsmitglied bis zur Beendigung der Wahlperiode oder bis zum nächsten vertraglich oder gesetzlich zulässigen Kündigungstermin Mitglied des Organes und als solches haft- und schadensersatzpflichtig für die dem Aufsichtsrat zugewiesenen Obliegenheiten, es sei denn, daß die Gesellschaft mit ihm eine frühere Aufhebung des Vertrages vereinbart.

Dagegen ist die Amtsniederlegung eines Rätemitgliedes gegebenenfalls stets sofort dem Registerrichter bekanntzugeben, da dieses jederzeit zum Austritt aus dem Organ befugt ist.

Die Meldung hat unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB.) zu erfolgen, doch stets erst nach Annahme der Wahl[97]). Sie hat nur deklaratorische, keine konstitutive Wirkung.[98])

Die Vorschrift des § 244 HGB. kann im Statut abgeändert oder völlig wegbedungen werden, wenn diese Möglichkeit auch vielfach in den Statuten übersehen wird.[99]) Wenn sie bestehen bleibt, so ist die Eintragung der Personalien selbst, anders als bei der Aktiengesellschaft für die GmbH. nicht vorgeschrieben. Nur wenn ein Aufsichtsratsmitglied zugleich als Geschäftsführer bestellt ist, ist die Anmeldung in dieser Hinsicht nach §§ 39, 44 GmbH.G. erforderlich.

---

[94]) KG. in RJA. 12, 40; Goldschmit, S. 106, Anmerk. 5.
[95]) Marcus in Holdheim 21, 124.
[96]) Reupke, S. 36 .
[97]) RG. in Warmeyers Rechtspr. 1905, 261, Goldschmit, S. 106, Anmerk. 7.
[98]) Goldschmit, S. 103, Anmerk. 1.
[99]) Liebmann-Sänger, § 52, Anmerk. 4 b.

Da der erweiterte Aufsichtsrat der Aufsichtsrat im Sinne des Gesetzes ist, erstreckt sich die Formvorschrift des § 244 HGB. auch auf die Rätemitglieder.[100]) Dafür spricht auch, daß beiden Gruppen von Aufsichtsratsmitgliedern gleichmäßig die Haftungsverpflichtung obliegt, mit der die Formvorschriften des § 244 HGB., die eine gewisse Publizität der Aufsichtsratsstellen bezwecken, im engen Zusammenhang steht.[101])

Abzulehnen ist die Ansicht Königsbergers,[102]) der die Gleichstellung der Rätemitglieder gegenüber den Satzungsmitgliedern leugnet und demgemäß § 244 HGB. auf jene für nicht anwendbar hält. Selbst Brandt,[103]) der im übrigen den Rätemitgliedern gleichfalls nur eine niedere rechtliche Stellung einräumt, bejaht die Anwendung der Formvorschriften auf die Rätemitglieder, allerdings mit, der seinem besonderen Standpunkt eigenen Begründung, daß die Rätemitglieder „formell" Mitglieder des Aufsichtsrates seien.

Die Geschäftsführer können nach § 79 GmbH.G. zur Registeranmeldung — auch soweit Rätemitglieder in Frage kommen — durch Ordnungsstrafen angehalten werden.[104])

Für die Berggewerkschaft ist ebenso wie für den VVaG. die Anwendung des § 244 HGB. nicht vorgesehen; ebensowenig gilt für letzteren der § 30 GpV.[105]) Auch die Anwendung des § 33 HGB. ist nicht möglich, denn dort ist lediglich die Anmeldung des Vorstandes vorgesehen. Auch die im § 53 GpV. angeführten Paragraphen des G.betr.Erw.Gen. sagen über eine Anmeldepflicht hinsichtlich der Bestellung des Aufsichtsrates nichts aus. Offenbar ist hier eine Lücke der Gesetze vorhanden, denn auch der Aufsichtsrat kann zur Vornahme von Vertretungshandlungen ermächtigt werden und in diesem Fall haben Dritte ein Interesse daran, die Mitglieder des Aufsichtsrates und den Umfang ihrer Vertretungsmacht amtlich festgestellt zu sehen.[106])

Soweit hier nicht durch Satzung etwas anderes bestimmt ist, besteht also für den Aufsichtsrat der Berggewerkschaft und des VVaG. keine Anmeldepflicht zum Handelsregister.

---

[100]) Feig 7, § 1, Anmerk. 2, 2; Quassowsky, S. 154, Friedländer 72 b, Buntschu, S. 23.
[101]) Bundschu a.a.O.
[102]) Königsberger DJZ. 1922, Spalte 109.
[103]) Brandt, S. 387, § 3 A. a.
[104]) Dersch, S. 130, § 6, Anmerk. 5, Abs. 5.
[105]) Rehm, § 30, Anmerk. 1.
[106]) Isay, S. 732, Anmerk. 4.

III.

Rechtliche Stellung des fakultativen Aufsichtsrates

§ 1 Das Verhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zu ihrer Körperschaft.

Der Aufsichtsrat als Organ steht in keinem Vertragsverhältnis zu seiner Körperschaft. Seine Bildung ist ein Akt der Lebensbetätigung der juristischen Person. Anders verhält es sich mit den einzelnen Mitgliedern des Ausichtsrates, die als Organträger, als Dritte der Körperschaft gegenüberstehen.[1])

Obwohl die Satzungsmitglieder regelmäßig nicht durch die Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder bestellt werden und auch ihre Vergütung nicht durch Vertrag mit der Körperschaft festgesetzt wird, tritt durch die Wahlannahme das Satzungsmitglied in ein zuwiderrechtliches Anstellungsverhältnis zur GmbH., Berggewerkschaft oder dem VVaG.[2]), nicht jedoch zu den einzelnen Angehörigen der Körperschaft.[3]) Denn der Beschluß der Mitgliederversammlung oder der sonst Wahlberechtigten bringt nicht den Willen des Einzelnen als solchen — der kann ja dagegen gestimmt haben oder an der Wahl überhaupt nicht beteiligt gewesen sein — sondern den der Körperschaft zum Ausdruck.[4])

Beim Anstellungsvertrag der Satzungsmitglieder sind drei verschiedene Möglichkeiten denkbar:

1. Es kann sich um ein dauerndes Verhältnis mit festen oder unbestimmten Bezügen oder um ein vorübergehendes Verhältnis mit festen Bezügen handeln. Dann liegt ein Dienstvertrag vor, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat.[5])

Auf ihn finden Anwendung:

a) die allgemeinen Vorschriften über den Dienstvertrag, die §§ 611—630 BGB., mit Ausnahme des § 627 BGB.

---

[1]) Goldschmit, S. 22, Anmerk. 4.
[2]) Pinzger, S. 197.
[3]) Liebmann-Sänger, S. 276, Anmerk. 7; Brodmann, S. 198, Anmerk. 3.
[4]) KG. in KGJ. 29 A 100; Rspr. 11, 399.
[5]) RG. 81, 335.

b) die Vorschriften über die Dienstverträge mit Geschäftsbesorgung, § 675 BGB.,

c) die im § 675 BGB. aufgezählten Vorschriften über den Auftrag, die zu den allgemeinen Vorschriften über Dienstverträge ergänzend hinzutreten, §§ 663, 665, 670, 672 bis 674 BGB., gegebenenfalls auch 671 Abs. 2 BGB.

2. Kann auch ein dauerndes oder vorübergehendes Verhältnis ohne feste Bezüge vorliegen. Hier handelt es sich um einen Auftrag. Dieser Fall trifft insbesondere auf die Mitglieder des ersten Aufsichtsrates zu, die nach § 245 HGB. keinen Rechtsanspruch auf Vergütung haben. Nachträglich, ohne rechtliche Verpflichtung gewährte Vergütung ändert dabei die rechtliche Natur des Vertrages nicht.[6]) Zur Anwendung gelangen die Bestimmungen über den Auftrag, §§ 662—676 BGB. mit Ausnahme von § 675 BGB.

3. Ist es noch denkbar, daß ein vorübergehendes Verhältnis mit unbestimmten Bezügen besteht. In diesem Fall liegt ein Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgung im Sinne des § 627 BGB. vor. Er regelt sich nach den in Gruppe I genannten Vorschriften, mit Ausnahme des § 626 BGB., an dessen Stelle § 627 tritt.[7])

Durch den Anstellungsvertrag hat das einzelne Satzungsmitglied gegen die Körperschaft einen im ordentlichen Zivilrechtswege verfolgbaren Anspruch auf Mitbeteiligung im Aufsichtsrat und gegebenenfalls auch auf Empfang der vertragsmäßig festgelegten Bezüge; umgekehrt hat auch die Körperschaft einen solchen einklagbaren Anspruch gegen das Satzungsmitglied auf Erfüllung der durch den Vertrag übernommenen Pflichten.[8]) Nicht dagegen kann der Aufsichtsrat als solcher von der Körperschaft die Vornahme von Handlungen — etwa eine Nachwahl zum Aufsichtsrat — verlangen, die ihm seine Funktion ermöglichen.[9])

Mit der Wahl zum Aufsichtsratsmitglied wird der Gewählte nicht zum Kaufmann, denn er betreibt in seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied kein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB. Das Mitglied des Aufsichtsrates als solches ist also auch kein Handlungsgehilfe im Sinne des § 59 HGB., denn es ist kein unselbständiges Glied im geschäftlichen Organismus, kein Unter-

[6]) Makower, § 243, Anmerk. II e, Goldschmit, S. 73, Anmerk. 58.
[7]) Bernau in Ihrings Jahrbüchern 44, 246.
[8]) Cahn, S. 201.
[9]) OLG. Köln v. 29. 12. 1926 in LZ. 1927, 866.

gebener des Prinzipals,[10]) sondern Teil eines Organs der Körperschaft. § 627 BGB. zeigt, daß mit dem Dienstvertrag nicht notwendig ein Unterordnungs- oder Abhängigkeitsverhältnis verbunden sein muß.[11])

Die Rätemitglieder ihrerseits stehen als solche in keinem Vertragsverhältnis zu der Körperschaft, deren Aufsichtsrat sie angehören. Sie nehmen eine auf öffentlich-rechtlicher Wahl hervorgegangene vertragslose Rechtstellung gegenüber der Körperschaft ein.[12]) Mit dem Hinweis auf das Fehlen eines Vertragsverhältnisses ist ihre rechtliche Stellung jedoch erst negativ abgegrenzt. Positiv läßt sich ihre Rechtstellung umreißen durch Hinweis auf ihre Betriebsratseigenschaft. Der Betriebsrat hat das Amt (§ 35 Betriebsrätegesetz) als Vertreter der Arbeitnehmerschaft gemäß den ihm durch das Gesetz zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Hieraus leitet sich für das entsandte Rätemitglied die öffentlich-rechtliche Befugnis ab, an der Tätigkeit des Aufsichtsrates teilzunehmen. Das Amt als Aufsichtsratsmitglied ist für die Rätemitglieder ein Ausfluß ihres Betriebsratsamtes.[13]) Mit dem Eintritt in den Aufsichtsrat trägt das Rätemitglied als ein Teil eines Körperschaftsorganes zur Erfüllung der Funktionen des Arbeitgebers bei.[14]) Seine zweifache rechtliche Stellung als Glied der Repräsentation der Arbeitnehmer, des Betriebsrates, und des Arbeitgeberorgans, des Aufsichtsrates, läßt sich mit der Stellung eines parlamentarischen Ministers vergleichen.[15])

Friedländer[16]) setzt dem zivilrechtlichen Anstellungsverhältnis der Satzungsmitglieder ein Treueverhältnis der Rätemitglieder zur Seite, daß mit Ausnahme von Bestellung und Abberufung leichtgeartete Rechtsbeziehungen zur Körperschaft begründen. Damit wird jedoch der öffentlich-rechtlichen Natur der Rechtsbeziehungen zwischen Betriebsrat und Körperschaft Gewalt angetan.[17])

Da kein Vertrag zwischen Körperschaft und Rätemitgliedern besteht, können Betriebsratsvertreter ihren Anspruch auf Zulassung zum Aufsichtsrat nur auf Grund des § 93 Betriebsrätegesetz verwirklichen. Früher war hierfür der in Artikel 165 RV. vorge-

[10]) KGJ. 19, 23.
[11]) Goldschmit, S. 78, Anmerk. 67 VI.
[12]) Dersch, S. 101, § 3, Anmerk. 4 c.
[13]) Buntschu, S. 25.
[14]) Friedländer, S. 74, V Abs. 5.
[15]) Friedländer a. a. O.
[16]) Friedländer, S. 36.
[17]) Buntschu, S. 27.

sehene, aber niemals errichtete Bezirkswirtschaftsrat vorgesehen. Stattdessen waren gemäß Artikel II § 1 Nr. 5 der Schlichtungsordnung seit dem 1. 1. 1924 die vorläufigen Arbeitsgerichte für zuständig erklärt worden. Mit dem Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes sind gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 5 dieses Gesetzes endgültig die Arbeitsgerichte zuständig. Im übrigen ist auch für Rätemitglieder zweifellos die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben, soweit es sich um Anfechtungsklagen oder Feststellungsklagen auf Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses handelt.[18])

Abschließend sei noch das Verhältnis der Rätemitglieder zu dem sie entsendenden Betriebsrat gekennzeichnet. Das Rätemitglied ist nicht etwa als Vertreter der gerade im Amt befindlichen Betriebsräte anzusehen. Diese sind lediglich Wahlkörper.[19]) Nach dem Wortlaut des § 70 Betriebsrätegesetz — „Der Betriebsrat entsendet zwei Mitglieder in den Ausichtsrat" — könnte man an einen Auftrag, an eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung im Sinne des § 662 BGB. denken. Dem widerspricht aber § 7 Auf.-RG., der dem Betriebsrat das Recht abspricht, die Rätemitglieder ihres Amtes zu entsetzen. Die Unmöglichkeit des Widerrufs durch den Betriebsrat beweist gleichzeitig, daß die Rätemitglieder nicht an die Weisungen des Betriebsrates gebunden sind.[20]) Handeln sie dessen Willen zuwider, so bleibt diesen nur die Möglichkeit, den Streit vor dem Arbeitsgericht auszutragen oder gegebenenfalls nach § 39 Abs. 2 Betriebsrätegesetz die Absetzung der betreffenden Rätemitglieder in die Wege zu leiten.[21])

§ 2 Das Verhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zueinander.

Die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder stehen als Gleichberechtigte nebeneinander, ohne daß zwischen ihnen ein besonderes Rechtsverhältnis besteht. Eine Rechtsgemeinschaft im Sinne des § 741 BGB. ff. kommt nur bei einer statuarisch dem Kollegium als solchem gewährten Vergütung in Betracht, bei der die Mitglieder des Aufsichtsrates ein gemeinschaftliches Recht nach ideellen Bruchteilen haben. Dagegen entspringen die Obliegenheiten des Aufsichtsrates keiner Rechtsgemeinschaft, denn sie stehen den einzelnen Aufsichtsratmitgliedern nicht als selbständige Rechts-

[18]) Mansfeld, § 70, Anmerk. 4.
[19]) Reupke, S. 36.
[20]) Buntschu, S. 17.
[21]) Bundschu, S. 18.

persönlichkeiten zu, in ihrer Tätigkeit liegt keine „Verwaltung" des gemeinschaftlichen Gegenstandes im Sinne des § 744 BGB., sondern ein Akt der Lebensbetätigung der Körperschaft durch ein einheitliches Handeln ihres Kontrollorgans.[22])

Wird einem Satzungsmitglied von einem andern Aufsichtsratsmitglied das Recht der Mitwirkung im ganzen oder bei Einzelheiten in Abrede gestellt, so ist Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO. möglich, durch die das zwischen Satzungsmitglied und Rechtsverhältnis, damit die Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat und die Berechtigung zu bestimmten Funktionen festgestellt wird.[23])

Wird dagegen einem Rätemitglied das Mitwirkungsrecht von Körperschaft auf Grund des Anstellungsvertrages bestehende einem andern Aufsichtsratsmitglied bestritten, so versagt die Feststellungsklage, weil ein im Zivilrechtswege festzustellendes Vertragsverhältnis nicht vorhanden ist. Hier ist Entscheidungsinstanz das Arbeitsgericht (§ 93 Betriebsrätegesetz).

Die Gleichberechtigung der Rätemitglieder gegenüber den Satzungsmitgliedern ist in der Literatur auf das Heftigste umstritten worden.

Die Gegner der Gleichberechtigung führen an,[24]) daß die ursprüngliche Fassung des § 70 Betriebsrätegesetz[25]) die Gleichberechtigung ausdrücklich aussprach, daß diese Fassung aber fallen gelassen und stattdessen der Satz „Um die Interessen . . . der Arbeitnehmer . . . . zu vertreten" in die endgültige Fassung aufgenommen worden ist. Ferner wenden sie ein, daß das Auf-RG. das Betriebsrätegesetz zur Grundlage habe und daher nicht von diesem abweichen könne. § 70 Betriebsrätegesetz habe als lex speciales den Vorrang vor dem Auf-RG.[26]) Der wichtige § 3 Auf-RG. habe den Streit nicht entschieden, sondern offengelassen. Hätte § 3 Auf-RG. wirklich vollberechtigte und vollverpflichtete Rätemitglieder im Aufsichtsrat gewollt, so hätte er vorschreiben müssen: „ . . . soweit nicht in den einschlägigen Gesetzen etwas anderes bestimmt ist" anstatt ausschließlich auf das Betriebsrätegesetz rückzuverweisen. Die Beibehaltung der — bei gegentei-

[22]) Cahn, S. 194 ff.
[23]) Bundschu, S. 34.
[24]) So Koch, S. 166, § 70; Stier-Somlo, S. 131, § 70, Anmerk. 4; Brandt S. 224, § 70, Anmerk. 5.
[25]) § 70 Betriebsrätegesetz = § 34 Ziff. 12 des Regierungsentwurfes zum Betriebsrätegesetz.
[26]) Königsberger DJZ. a. a. O.

liger Auffassung selbstverständlichen und daher überflüssigen — Bemerkung des § 70 Abs. 2 Betriebsrätegesetz habe nur den Zweck, zu verhindern, daß die Interessenvertreter der Arbeitnehmer von einem Teil der Sitzungen ferngehalten werden können, damit nicht gerade während ihrer Abwesenheit in einer solchen Sondersitzung Fragen behandelt werden, die ihr eigentliches Arbeitsfeld, d. h. „Die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer und ihre Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes" berühren.[27])

Die Befürworter der Gleichberechtigung[28]) erblicken in den Worten des § 70 Betriebsrätegesetz„ . . . und die Interessen . . . der Arbeitnehmer . . . zu vertreten" nur einen Beweggrund, der die Sendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat und die damit bezweckte Vertretung des Produktionsfaktors Arbeit in der obersten Leitung des Unternehmens rechtfertigen wollen. Sie entnehmen dem Kommissionsbericht, daß eine Aenderung des Inhaltes des § 70 Betriebsrätegesetz gegenüber der ursprünglichen Fassung nicht beabsichtigt gewesen sei und stützen sich besonders auf eine Aeußerung des Berichterstatters des sozialpolitischen Ausschusses der Nationalversammlung.[29])

Dieser zweiten Meinung folgte der Regierungsentwurf des Auf-RG.[30]) und von Regierungsseite wurde im vorläufigen Reichswirtschaftsrat[31]) diese Auffassung mit Nachdruck verfochten, besonders unter Berufung auf den damals amtierenden Reichsarbeitsminister Braun, der vorher Mitglied der Reichstagskommission zum Betriebsrätegesetz gewesen sei.

Als ein weiterer Beleg für die Rechtfertigung der völligen Gleichberechtigung beider Gruppen von Aufsichtsratsmitgliedern kann § 73 Abs. 3 Betriebsrätegesetz dienen, der eine Beschränkung des § 70 Betriebsrätegesetz auf die soziale Interessenvertretung in gewissen Fällen darstellt und keinen Sinn hätte, wenn § 70 Betriebsrätegesetz ebenfalls nur eine soziale Interessenvertretung herbeiführen wollte.[32])

---

[27]) Stier-Somlo, S. 132, § 70, Anmerk. 4; Brandt, S. 385, § 3, Anmerk. 2.
[28]) Dersch, S. 74, Anmerk. 1 und 75, Anmerk. 2 b; Feig, S. 14, § 3, Anmerk. 1; Kieschke, S, 187, Anmerk. 5; Bundschu, S. 21; Mansfeld S. 338, Anmerk. 3, Abs. 3.
[29]) Stenograph. Bericht des vorl. Reichswirtschaftsrates, S. 784.
[30]) Begründung 4, Bericht 4, vergl. RABl. 1921, S. 335 ff.
[31]) Stenograph. Bericht des vorl. Reichswirtschaftsrates, S. 784.
[32]) Reupke, S. 20.

Wenn auch die Begründung einiger Autoren der letzteren Meinung nicht richtig erscheint, die glauben, durch den Hinweis auf die „übrigen" Aufsichtsratsmitglieder in § 3 Auf.-RG. werde bewiesen, daß die Rätemitglieder gleichfalls echte Aufsichtsratsmitglieder seien[33]) — man muß hier vielmehr der Ansicht von Reupke[34]) beipflichten, daß die Gleichstellung durch die sprachliche Bedeutung des Wortes „übrige" nur die Bezeichnung, nicht aber die Rechtsstellung betrifft — und wenn auch zugegeben werden muß, daß im § 3 Auf-RG. dem § 70 Betriebsrätegesetz nachträglich eine Auslegung gegeben worden ist, die seinem Wortlaut nach nur mit Bedenken angenommen werden kann, so erscheint es doch nach dem unzweideutig ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers und in der Erwägung, daß das Auf-RG. als formelles, selbständiges Gesetz sehr wohl über den Inhalt des § 70 Betriebsrätegesetz hinausgehen konnte, die Gleichberechtigung aller Aufsichtsratsmitglieder ohne Unterschied als vom Gesetz gewollt und bestimmt. Durch eine authentische Interpretation des § 70 Betriebsrätegesetz im § 3 Auf-RG.[35]) hat der Gesetzgeber das Problem gelöst, indem er zu einer Fiktion greift. Er will die Rätemitglieder behandelt wissen als ob sie Satzungsmitglieder seien im Sinne der die Körperschaft bestimmenden Gesetze, also Aufsichtsratsmitglieder kraft Vertrages.[36])

Auch die Praxis hat sich mit dieser Frage zu beschäftigen gehabt. Eine Entscheidung des Schlichtungsausschusses Braunschweig[37]) bejaht gleichfalls die rechtliche Gleichstellung von Räte- und Satzungsmitgliedern. Sie leugnet die praktische Durchführbarkeit der Beschränkung auf rein sozialpolitische Fragen, wie sie Brandt[38]) Stier-Somlo[39]) wollen, da die wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer mehr oder weniger von allen Aufsichtsratsbeschlüssen berührt werden.

Ebenso hat der Stadtrat Bautzen, ein stellvertretender Bezirkswirtschaftsrat, in einer Entscheidung[40]) den Satz „ . . . soweit nicht usw." im § 3 Auf-RG. dahin ausgelegt, daß nur diejenigen

---

[33]) Feig, S. 14, § 3, Anmerk. 1; Feig-Sietzler, S. 362, § 3, Anmerk. 1.
[34]) Reutke, S. 24.
[35]) Friedländer, S. 34.
[36]) Reupke, S. 24.
[37]) Schlichtungsausschuß Braunschw. 28. 11. 22, Schlichtungswesen 1923, 16.
[38]) Brandt, S. 385, § 3, Anmerk. 2.
[39]) Stier-Somlo, S. 131, § 70, Anmerk. 4.
[40]) Stadtrat Bautzen 20. 8. 23, Schlichtungswesen 1923, 234.

Bestimmungen des HGB.,z. B. § 243 HGB. Mitgliederwahl, § 245 HGB. Vergütung, die mit dem Betriebsrätegesetz in Widerspruch stehen, ungültig seien. Im übrigen ständen Rätemitglieder wie Satzungsmitglieder gleichberechtigt nebeneinander.

Dagegen hebt der Regierungspräsident v. Schleswig in seiner Entscheidung vom 3. 3. 1923[41]) die Entscheidung des Gewerberates Flensburg[42]) vom 4. 1. 1923 auf und umgrenzt die sachliche Zuständigkeit der Rätemitglieder dahin, daß § 70 Betriebsrätegesetz ihnen an den sonstigen Tätigkeiten des Aufsichtsrates, wie sie etwa im HGB. vorgesehen sind, keine Beteiligung einräume.

Ebenso spricht sich in einem Urteil vom 1. 4. 1924 das Landgericht Verden gegen die Gleichberechtigung der Rätemitglieder aus, indem es vor allem auf die Gewissenkonflikte hinweist, in die die Rätemitglieder geraten können, wenn sie um alle Interessen des Unternehmens, die nicht immer mit denen der Arbeitnehmer identisch seien, bemüht sein würden.[43])

[41]) Regierungspräsident Schleswig in Zeitschrift für Gesellschaftswesen 1924, 44; Betriebsrätezeitung 1923, 87.
[42]) Gewerberat Flensburg in Betriebsrätezeitung 1923, 20.
[43]) J.W. 1924, Heft 14, S. 1061.

IV.

Die Obliegenheiten des fakultativen Aufsichtsrates

§ 1 Allgemeines.

Rechte und Pflichten des fakultativen Aufsichtsrates richten sich für die GmbH. nach den §§ 246—249 HGB. für den VVaG. gemäß § 53 Abs. 4 GpV. nach den §§ 36 Abs. 2 u. 3, 37—40 und 41 Abs. 1, 2 und 4 des G.betr.R.Gen., während für die Berggewerkschaft die Regelung seiner Funktionen allein von dem Ermessen der Gewerken abhängt. Aber auch bei der GmbH. können die genannten gesetzlichen Bestimmungen, da sie dispositiven Rechtes sind, durch die Satzung sowohl erweitert, als auch eingeschränkt als auch ganz wegbedungen werden.[1]) Für den VVaG. ist anzunehmen, daß die beispielgebende Regelung des G.betr.Erw.Gen. immer im Statut ihren Ausdruck finden sollen. Eine Erweiterung dieser Bestimmungen durch das Statut wird daher zulässig erscheinen, nicht aber eine Einschränkung oder eine Aufhebung.[2]) Immer aber müssen alle satzungsmäßigen Regelungen mit der Stellung des Aufsichtsrates als Kontrollorgan vereinbar sein, denn ein von jeder Kontrolltätigkeit ausgeschlossener Aufsichtsrat wäre, selbst wenn er diesen Namen führen würde, kein Aufsichtsrat mehr im Rechtssinne.[3])

Befugniserweiterungen wie Befugnisbeschränkungen treffen Satzungs- wie Rätemitglieder gleichmäßig. Jedoch ebenso, wie die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen an dem verschiedenen Herkommen der beiden Aufsichtsratgruppen notwendig eine Grenze findet,[4]) hat auch die Anwendung der Satzungsbestimmungen für sie ihre Schranken. Sonderverpflichtungen wie Erwerb von Geschäftsanteilen bei der GmbH., Ortsansässigkeit, Konkurrenzverbot u. ä. gelten für die Rätemitglieder nicht, da für diese der Verpflichtungsgrund, der Anstellungsvertrag fehlt.[5])

---

[1]) Brodmann, S. 196, Erläuter. 2.
[2]) siehe Abschn. 1 § 4 dieser Arbeit.
[3]) Liebmann-Sänger, S. 274, Anmerk. 3.
[4]) Begründung zum Auf.-RG. 6.
[5]) Quassowski, S. 152; Dersch, S. 102, Anmerk. 4 c III.

Das ergibt sich übrigens auch schon daraus, daß das passive Wahlrecht für die Rätemitglieder im Betriebsrätegesetz unter dem § 5 Abs. 2 Auf-RG. gesondert, erschöpfend und zwingend geregelt ist.

Die Satzungs- oder Gesetzesbefugnisse über die Mindestzuständigkeit hinaus, d. h. über diejenigen Obliegenheiten hinaus, die gerade noch ausreichen, eine ordentliche Kontrolle der laufenden Geschäftsführung zu ermöglichen, können auch nachträglich durch Satzungsänderung dem Aufsichtsrat wieder genommen und einem anderen Organ (Beirat, Verwaltungsrat) übertragen werden, an dem die Rätemitglieder nicht beteiligt sind.[6]) Selbst einer Satzungsänderung, durch die dem Aufsichtsrat gerade diejenigen Befugnisse entzogen werden, die die Regelung der Beziehungen zwischen Arbeitnehmern und Gesellschaft zum Gegenstande hatten und daher für die Rätemitglieder ein besonders geeignetes Betätigungsfeld bieten konnten, steht kein gesetzliches Verbot entgegen.[7]) Eine solche Saztungsänderung bedeutet keine Umgehung des Auf-RG., denn alle Aufsichtsratsmitglieder ohne Unterschied werden davon betroffen.[8])

Junck befürchtet,[9]) daß das von einer anderen Gesellschaft in den Aufsichtsrat delegierte Mitglied in Pflichtenkollision geraten kann. Das könne besonders dann zutreffen, wenn das Mitglied zu dem Zweck entsandt werde, die Interessen der Gesellschaft, die ihn entsandte, zu vertreten. Aus dieser Pflichtenkollision könne sich verschärfte Haftbarkeit ergeben, da das Aufsichtsratsmitglied nur die Interessen s e i n e r Gesellschaft wahren dürfte. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig, das tatsächliche Leben und die Entwicklung der Wirtschaft hat ihn längst überzeugend widerlegt.

Großbanken im Aufsichtsrat von Industrieunternehmungen, Eisenhandelsfirmen im Aufsichtsrat einer Hütte, Konzern im Aufsichtsrat eines Absatzsyndikates, Kommune im Aufsichtsrat gemischt-wirtschaftlicher Unternehmungen, Muttergesellschaften im Aufsichtsrat von Tochterunternehmungen, diese heute fast tägliche Delegation von Mitgliedern einer Gesellschaft in den Aufsichtsrat einer anderen ist das notwendige und folgerichtige Ergebnis wirtschaftlicher Konzentration. Kaum jemals sind daraus Konflikte entstanden, denn fast regelmäßig bleibt Spielraum genug

---

[6]) Kieschke, S. 324, § 3 II 9bs. 2.
[7]) RG. 107, 225.
[8]) Bundschu, S. 23; Friedländer in ZAkt.G. 1922, 128.
[9]) Junck in LZ. 1914, 643.

zum Ausgleich der verschiedenen Interessen. Auch die Rätemitglieder haben ja immer und in erster Linie das Wohl der Gesamtheit zu beachten, innerhalb dieses weiten Rahmens aber, d. h., soweit es sich mit dem Gedeihen des Gesamtunternehmens vereinbaren läßt, außerdem noch die Sonderinteressen der Arbeitnehmer zu vertreten, um derenwillen sie vor allem da sind.[10]) Denn wenn auch die Satzungsmitglieder keineswegs von der Fürsorge für die Arbeitnehmer entbunden sind, so sind doch die Rätemitglieder als Berufsgenossen vornehmlich dazu geeignet und vom Gesetz ausersehen.[11]) In gleicher Weise haben die delegierten Satzungsmitglieder zuerst und hauptsächlich das Wohl ihres Unternehmens zu hüten und sind für diese Verpflichtung haftbar. Stehen die Interessen der delegierenden Körperschaft denen der anderen nicht absolut entgegen, so besteht kein Hindernis, auch diesen Interessen Geltung zu verschaffen. Oft genug ist es die eigentliche Aufgabe dieser delegierten Aufsichtsräte, ihre Kunst in der Vereinbarung beider Interessen zu üben.

Die von den Gesetzen vorgesehenen Obliegenheiten des Aufsichtsrates bestehen in Aufsichts-, Verwaltungs- (Geschäftsführungs-) und Vertretungsbefugnissen. Darauf soll nun im einzelnen eingegangen werden.

§ 2 Aufsicht.

Die Befugnisse des Aufsichtsrates sind in den Gesetzen in der Hauptsache auf die Ueberwachung der Geschäftsführung beschränkt. Diese Kontrollbefugnis umfaßt nicht nur die Ueberwachung aller Zweige der Verwaltung, sie erstreckt sich auch auf die Zweckmäßigkeit und Richtigkeit der Geschäftsführung.[12]) Den durch Gesetz oder Statut gewährten Kontrollrechten entspricht eine Kontrollpflicht.[13])

Die einzelnen Bestandteile des Kontrollrechtes sind im § 246 Abs. 1 HGB. und § 38 Abs. 1 Ges.betr.Erw.Gen. aufgeführt. Wenn auch die Berichterstattung von der Geschäftsleitung jederzeit gefordert werden kann, so darf die „jederzeitige" Kontrollbefugnis doch nicht zur Schikane ausarten. Treu und Glauben und eine vernünftige Beurteilung der Sachlage gebieten, daß die Kontrolle sich in vernünftigen Grenzen hält und nicht zur Unzeit geschieht,

---

[10]) Schreiber in Recht und Wirtschaft 1922, Spalte 337.
[11]) Friedländer, S. 75, Abs. 2.
[12]) Stier-Somlo in Zeitschrift für Handelsrecht 53, 50.
[13]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 37—37 b.

oder von den davon Betroffenen nicht Unmögliches verlangt wird.[14]) Der Prüfungsumfang und Termin der Jahresrechnungen, Bilanzen und Gewinnvorschläge ist deshalb zum § 246 Abs. 1 HGB. nicht näher, im § 38 Abs. 1 G.betr.Erw.Gen. nur insoweit umschrieben, als der Gesellschafterversammlung vor Genehmigung der Bilanz Bericht zu erstatten ist.

Für die Feststellung der Bestände und ihrer Uebereinstimmung mit dem Inventar, für die Prüfung der Buchführung und der Geschäftspapiere wird es als genügend angesehen, wenn der Aufsichtsrat sich durch Stichproben von der Richtigkeit überzeugt, solange nicht begründete Bedenken eine genaue Nachprüfung notwendig erscheinen lassen.[15])

Die Aufsichtsbefugnis des § 246 Abs. HGB. kann sowohl erweitert wie eingeschränkt werden. Allerdings werden auch hier Einschränkungen nur begrenzt möglich sein. Denn die Oberaufsicht über das gesamte Geschäftsgebaren ist uneinschränkbar und unteilbar. Wollte man z. B. dem Aufsichtsrat nur das Recht zubilligen, Bilanz und Geschäftsbücher zu prüfen, während man einen danebenstehenden Verwaltungsrat mit der Aufsicht über die laufenden Geschäfte betraute, so hätte man die rechtlich unmögliche Tatsache zweier koexistierender Aufsichtsräte. Für den VVaG. wird jede Einschränkung der Kontrollbefugnis gegenüber den Bestimmungen des § 38 Abs. 1 G.betr.Erw.Gen. abzulehnen sein.

Wohl aber kann für den fakultativen Aufsichtsrat das Kontrollrecht z. B. dadurch erweitert werden, daß das Recht auf Büchereinsicht jedem einzelnen Aufsichtsratsmitglied zugestanden wird, während es kraft Gesetzes nur dem Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit oder bestimmten von ihm delegierten Mitgliedern zusteht.[16]) Andererseits kann bei der GmbH. — ebenso wie bei der hier von gesetzlichen Vorschriften freien Berggewerkschaft — die Aufsichtsmöglichkeit auf bestimmte Zeiten beschränkt werden, etwa in der Weise, daß nicht jederzeit, sondern nur allmonatlich von den Geschäftsführern Berichterstattung verlangt werden kann.[17])

---

[14]) Dersch, S. 78, § 3, Anmerk. 3 a I A.

[15]) RG in Holtheim 13, 135; Staub-Pinner, § 246, Anmerk. 8; Dersch, S. 78, § 3, Anmerk. 3 a I A.

[16]) OLG. Hamburg, Rspr. 4469.

[17]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 37.

Im Rahmen der Aufsichtsbefugnisse gehört es auch zu dem Pflichtenkreis des Aufsichtsrates, sich mit den Diensteinrichtungen, den Anstellungs- und Pensionsverhältnissen der Arbeiter und Angestellten zu befassen, und soweit ihm auf diesem Gebiet Anregung, berechtigte Forderungen und Beschwerden der Beteiligten zugehen, auf eine Besserung der Verhältnisse hinzuwirken.[18]) Hier ist besonders für die Rätemitglieder deren ureigenster Wirkungskreis zu suchen, um dessen Willen sie vor allem dem Aufsichtsrat beigeordnet sind.

Dem fakultativen Aufsichtsrat stehen die Ueberwachungsrechte und Pflichten nicht nur als ganzen zu, er kann sie auch auf einzelne Mitglieder oder Dritte übertragen. Im Falle einer solchen Delegation können dann die Betreffenden die Kontrollfunktion selbständig ausüben. Sind dritte Personen, etwa Treuhandgesellschaften herangezogen worden, so haftet der Aufsichtsrat nur für kulpa in eligendo.[19]) Endlich kann auch Vertretung bei Beratungen und Beschlußfassungen des Aufsichtsrates erlaubt sein.[20])

Fehlt es beim Fortfall eines Mitgliedes an der vorgeschriebenen Mindestzahl des Aufsichtsrates, so dauert trotzdem die Aufsichtspflicht der übrigen Mitglieder unverändert fort,[21]) obwohl förmliche Beschlüsse nicht gefaßt werden können.[22]) Brandt[23]) will in Konsequenz seiner Auffassung von der nur „formellen" Zugehörigkeit der Rätemitglieder im Aufsichtsrat diesen die wesentlichen Kontrollbefugnisse nicht einräumen. Mit seiner Auffassung im ganzen wird man auch diesen Teil seiner Ausführungen ablehnen müssen.

§ 3 Verwaltung.

Die Kontrolltätigkeit des fakultativen Aufsichtsrates ist sein funktionelles Existenzminimum. Ohne sie hört er auf, Aufsichtsrat zu sein. Ein solches Minimum für die verwaltende Tätigkeit des Aufsichtsrates ist nicht gegeben, denn die Aufsichtsbefugnis kann die alleinige Funktion des Aufsichtsrates sein. Wohl aber kann man ein Maximum fixieren, daß nicht nur mit gesetzlichen Bestimmungen gegeben ist, die wie die §§ 40, 41, 64 GmbH.G. be-

---

[18]) RG. 107, 226.
[19]) Feine, S. 564.
[20]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 41.
[21]) Brodmann, S. 197, Erläuter. 5 B b.
[22]) RG. 82, 389.
[23]) Brandt, S. 389, § 3, Anmerk. 5 B b.

stimmte Tätigkeiten zwingend anderen Organen vorbehalten, sondern auch durch die Eigenart der anderen Organe — die Versammlung, das erste Organ der Körperschaft, der Vorstand, der Geschäftsführer, das ausführende und repräsentierende Organ der Körperschaft — begrenzt ist. Allerdings ist dieses Maximum so entfernt von dem Nullpunkt der Verwaltungstätigkeit zu fixieren, daß dem Statut weite Möglichkeiten bleiben, dem Aufsichtsrat eine Verwaltungstätigkeit zuzuweisen. Bevor darauf eingegangen wird, noch ein Blick auf die Gesetze, deren Richtlinien für das Wirken des Aufsichtsrates in der Körperschaft über den Rahmen der Kontrolltätigkeit hinausgehen.

Nach den Bestimmungen des HGB. und des GpV., die auf den fakultativen Aufsichtsrat Verwendung finden, hat der Aufsichtsrat folgende Befugnisse, die sich als Akte der Geschäftsführung darstellen.

Er hat neben dem Vorstand das Recht und die Pflicht, die Mitgliederversammlung einzuberufen, wenn dies im Interesse der Körperschaft erforderlich ist (§ 246 Abs. 2 HGB., § 38 Abs. 2 Ges.betr.Erw.Gen.). Jedoch gibt es keine gesetzliche Bestimmung, nach der der Registerrichter berechtigt wäre, gegen einen in dieser Hinsicht säumigen Aufsichtsrat mit Strafauflagen vorzugehen.[24])

Inhaber des Einberufungsrechtes ist mangels abweichender Satzungsbestimmung der Aufsichtsrat als Ganzes, nicht das einzelne Mitglied. Der Aufsichtsrat hat nicht nur das Recht der Einberufung der Mitgliederversammlung, er hat auch darüber zu wachen, daß deren Beschlüsse ausgeführt werden.[25]) Diese Befugnis, die weniger eine verwaltende, als eine kontrollierende Funktion ist, wird in Verbindung mit dem Recht, die Mitgliederversammlung einzuberufen, stets ihre reale Bedeutung haben.

Wenn früher gesagt worden ist, daß der Aufsichtsrat gewissermaßen die innere Hemmung des geschäftsführenden Organs ist, daß er als Antipode des Vorstandes das Gleichgewicht der Interessen im Sinne seiner Körperschaft herbeiführen soll, so ist dem hinzuzufügen: Durch die Statuten kann die Machtvollkommenheit des Ausichtsrates so ausgedehnt werden, daß alle Funktionen des Vorstandes dem Aufsichtsrat übertragen werden, dem Geschäftsführer der GmbH. etwa aber nur die gemäß § 37 Abs. 2 GmbH.G.

---

[24]) KG. in KGJ. 42 A 167; RJA. 12, 35; OLG. Dresden, Annalen des Kgl. Sächs. OLG. 1887, 502.

[25]) Dersch, S. 90, § 3, Anmerk. 3 b I A.

nicht entziehbare Fähigkeit bleibt, Vertreter der Körperschaft nach außen zu sein. Für die Berggewerkschaft ist gemäß § 119 Abs. 4 ABG. sogar eine Einschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes zu geben, da die Mitwirksamkeit seiner Rechtshandlungen von der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig gemacht werden kann.[26])[27]) So kann der Aufsichtsrat intern zu dem eigentlichen und bestimmenden Organ der Körperschaft werden, dem das geschäftsführende Organ nur noch zur Vollstreckung seines Willens dient.

Doch kann das Statut noch weitergehen und bestimmen, daß der Aufsichtsrat in bestimmten Situationen berechtigt ist, dem Vorstand die Geschäftsführung zu entziehen, zu der sogen. Suspension zu schreiten. Gleichzeitig mit dieser Befugniserteilung wird dann regelmäßig die Bestimmung getroffen sein, daß der Aufsichtsrat vorübergehend die Geschäfte der Gesellschaft führen soll. Doch damit ist das Maximum seiner Ausdehnungsmöglichkeiten im Rahmen der Verwaltungstätigkeit erreicht. Denn überall, wo durch Statut die Möglichkeit der Suspension und der vorübergehenden Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat vorgesehen ist, wird ihm die umgehende Einberufung einer Mitgliederversammlung zur Pflicht gemacht, die das Leben der Körperschaft wieder in normale Bahnen lenken soll. Denn es wäre ein anormaler Zustand, wenn der Aufsichtsrat, der Gegenpol des geschäftsführenden Organs, selbst nicht nur vorübergehend das geschäftsführende Organ sein sollte. Von diesem Richtsatz aus soll noch in Ergänzung des Abschnittes 3 dieser Arbeit einiges zu dem Verhältnis zwischen Aufsichtsrat und geschäftsführenden Organ gesagt werden.

Inwieweit kann eine Personalunion zwischen Geschäftsführern und Aufsichtsrat eintreten? Zunächst, kann ein Aufsichtsratsmitglied auch Mitglied des Vorstandes der Körperschaft sein? Diese Frage ist zu verneinen, wenn es darum geht, ein Mitglied des Aufsichtsrates zum ständigen Mitglied des geschäftsführenden Organes zu machen. Diese doppelte Zugehörigkeit würde es dem Betreffenden unmöglich machen, beide Tätigkeiten auszuüben, denn es erscheint schwer denkbar, wie jemand zu gleicher Zeit kontrollierendes und kontrolliertes Glied der Körperschaft sein kann, wie sich der Betreffende bei Konflikten zwischen Aufsichtsrat und Vorstand verhalten soll. Eine Personalunion würde hier

[26]) Isay, S. 733 II Abs. 2.

[27]) Zu demselben Ergebnis wird man auch für den VVaG. kommen, auf den die §§ 24—53 BGB. gemäß § 53 GpV. zur Anwendung kommen, die eine Einschränkung seiner Vertretungsmacht Dritten gegenüber zulassen

zu Unklarheiten und Konflikten führen, die das Interesse der Körperschaft auf das Schwerste gefährden müßten. Nichts aber steht einer Satzungsbestimmung im Wege, daß ein Satzungsmitglied auch zugleich dauernder stellvertretender Geschäftsführer sein soll, denn die Stellung als Mitglied eines kontrollierenden Organes ist damit vereinbar, besonders, wenn die notwendige Forderung erfüllt wird, daß während der Tätigkeit als stellvertretender Geschäftsführer die Tätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrates ruhen muß.[28]) Der Betreffende muß als stellvertretendes Vorstandsmitglied im Handelsregister angemeldet werden.[29])

Nun ergibt sich die weitere Frage: Kann ein oder können mehrere Vorstandsmitglieder auch Mitglieder des Aufsichtsrates sein?

Die noch weitergehende Frage, ob alle Geschäftsführer Mitglieder des Aufsichtsrates sein können, erscheint von vornherein abwegig, denn damit würde die Möglichkeit einer Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrates gegenüber dem geschäftsführenden Organ so fragwürdig werden, daß der Aufsichtsrat nicht mehr als solcher angesehen werden könnte.[30])

Aber auch schon die Zugehörigkeit einzelner Mitglieder des geschäftsführenden Organs zum Aufsichtsrat wird man ablehnen müssen, wenn man an der im Interesse der Körperschaft notwendigen Gegensätzlichkeit beider Organe festhalten will. Hachenburg ist hier nicht völlig konsequent anderer Meinung[31]) und läßt die Zugehörigkeit von Vorstandsmitgliedern zum Aufsichtsrat zu, wenn dieser nur dadurch „sein Wesen nicht einbüßt". Dies ist durchaus als Kriterium für die Entscheidung der vorliegenden Frage anzuerkennen, und gerade davon ausgehend, muß man den Gegensatz zu Hachenburg verneinen. Der Aufsichtsrat soll ein Organ der Gesellschaft sein, er soll eine geschlossene und lebendige Tätigkeit für seine Körperschaft entfalten. Hat er Mitglieder, die ihn in wesentlichen Funktionen für die Gesellschaft, also etwa gegenüber dem geschäftsführenden Organ hemmen, so ist seine organische Tätigkeit gefährdet. Dies müßte aber immer der Fall sein, wenn Dinge zur Debatte stehen, die ein Mitglied des Aufsichtsrates zugleich in seiner Stellung als Vorstandsmitglied berühren. Nun sagt man aber weiter, daß in solchen Fällen die be-

[28]) KG. in KGJ. 20 A 51; RJA. 1, 6; OLG. Darmstadt in GmbH. Rund-
[33]) Brodmann, S. 198, Erläuter. 2, Abs. 3.
[29]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 48.
[30]) dto.
[31]) dto.

treffenden durch Personalunion ausgezeichneten Mitglieder von einer Aktivität Abstand nehmen und sie allein den übrigen Mitgliedern überlassen sollen. Abgesehen von geringen Schwierigkeiten, die sich in solchen Situationen ergeben könnten, widerspricht auch diese Meinung der Grundauffassung von den notwendigen Voraussetzungen, die gegeben werden müssen, um ein Organ wirklich und nicht nur dem Namen nach Organ sein zu lassen.

Ein Gremium, in dem bei Auftauchen bestimmter, sicherlich regelmäßig sehr wichtiger Fragen Mitglieder auf ihre Mitwirkung verzichten sollten, würde nicht als arbeitsfähig genug angesehen werden können, um seine Aufgabe gegenüber seiner Gesellschaft zu erfüllen. Es müssen doch wenigstens grundsätzlich alle Mitglieder das Recht haben, zu allen Fragen ihres Aufgabenkreises Stellung zu nehmen. Man wird einen Aufsichtsrat mit Mitgliedern, die zu einigen Fragenkomplexen innerhalb ihres Gremiums Stellung nehmen dürfen, zu vielen andern aber nicht, nicht als ein organisches Gebilde ansehen können und daher die Zugehörigkeit von Mitgliedern des geschäftsführenden Organs zum Aufsichtsrat ablehnen müssen. Mit größerer Konsequenz, als dies Hachenburg möglich ist, wird man daher auch nicht zugeben können, daß der einzige Geschäftsführer Mitglied des Aufsichtsrates sein kann.[32])

Die Rechtsgeschäfte der Gesellschaft oder die Erhebung von Klagen gegen Dritte zu beschließen, ist der Aufsichtsrat von Gesetzes wegen nicht befugt.[33]) Doch übertragen ihm häufig die Satzungen derartige Befugnisse. Dagegen kann dem Aufsichtsrat nie durch Satzung die Ernennung der Liquidatoren übertragen werden. Nach § 66 Abs. 1 GmbH.G. erfolgt in den Fällen der Auflösung — außer im Falle des Konkursverfahrens — die Liquidation durch die Geschäftsführer, falls sie nicht durch Statut oder Gesellschafterbeschluß anderen Personen übertragen wird. Diese Bestimmung ist zwingender Natur.[34]) Der Gesellschaftsvertrag muß bestimmte andere Personen nennen. Daher ist die Uebertragung des Ernennungsrechtes auf eine andere Person oder auf das Aufsichtsratskollegium unzulässig.[35]) Für den VVaG. wird man dagegen gemäß § 48 BGB., der hier nach § 53 GpV. Anwendung findet, eine Bestellung der Liquidatoren auch durch den Aufsichts-

---

[32]) OLG. 42, 224.
[33]) Brodmann 198, Erläuter. 2, Abs. 3.
[34]) OLG. Hamburg in Recht 1913, Nr. 2792, RJA. 12, 224.
[35]) Hachenburg, § 66, Anmerk. 2.

rat zulassen, wenn das Statut eine entsprechende Bestimmung enthält. Ebenso wenig bestehen hier Bedenken für die Berggewerkschaft.

Schließlich soll noch im Anschluß an diesen Abschnitt die Frage geprüft werden, ob der Aufsichtsrat auch ein Recht zur Teilnahme an der Mitgliederversammlung seiner Körperschaft hat, soweit er nicht aus Mitgliedern der Körperschaft besteht. Brodmann[36]) geht so weit, nicht nur von einem Recht, sondern geradezu von einer Teilnahmepflicht zu sprechen. Auch eine Entscheidung des Regierungspräsidenten von Magdeburg[37]) und ein Spruch des Stadtrates Bautzen als des stellvertretenden Bezirkswirtschaftsrates[38]) bejahen das Teilnahmerecht schlechthin, da die Stellung der Aufsichtsratsmitglieder dieses Recht als Selbstverständlichkeit einschließen. Ebenso will Gundlach[39]) aus den §§ 243, 260 Abs. 2, 271 Abs. 4, 246 Abs. 2, 247 Abs. 2 HGB. indirekt ein Teilnahmerecht herauskonstruieren. Dieses Bemühen ist überflüssig, weil sich allein aus der Eigenart des Aufsichtsrates die Bejahung dieser Frage ergibt. Der Aufsichtsrat ist Organ der Gesellschaft, d. h. er soll an einer Reihe von wesentlichen Funktionen der Körperschaft teilnehmen. Es wäre ohne Sinn, dem Aufsichtsrat eine Reihe von wichtigen Kontroll- und Verwaltungsaufgaben zu übertragen, ihm aber die Teilnahme an der Mitgliederversammlung, dem wichtigsten und elementarsten Vorgang des Gesellschaftslebens, zu verweigern. Außerdem wird man annehmen können, daß durch den sehr lange Zeit ohne jeden Widerspruch geübten Brauch der Teilnahme des Aufsichtsrates an der Gesellschafterversammlung — die Frage wurde ja erst nach dem Betriebsrätegesetz und dem Auf-RG. aufgeworfen — sich ein Gewohnheitsrecht gebildet hat, das auch praeter legem Anwendung verlangt. Endlich ist noch hinzuzufügen, daß in den meisten Satzungen dem Aufsichtsrat das Recht des Vorsitzes in der Gesellschafterversammlung eingeräumt ist, daß damit also die Teilnahme des Aufsichtsrates an der Gesellschafterversammlung vorausgesetzt wird.

Wenn nun eingewandt wird, daß der Mitgliederversammlung als oberstem Organ das Recht zuerkannt werden muß, Nichtgesellschafter von der Teilnahme an ihren Sitzungen auszu-

---

[36]) Brodmann, S. 199, Erläuter. 5.
[37]) Entscheidung vom 30. 6. 23, Betriebsrätezeitung 1923, S. 87.
[38]) Spruch des Stadtrats Bautzen vom 20. 8. 23 in Schlichtungswesen 1923, S. 237.
[39]) Gundlach in JV. 1924, S. 157.

schließen, so muß dem entgegengehalten werden, daß hier nicht alle Nichtgesellschafter mit gleichem Maß gemessen werden dürfen. Gewiß kann es im Interesse der Körperschaft liegen, Fremde, deren Anteilnahme an den Interessen der Gesellschaft zweifelhafter Natur sein kann, von den Beratungen der Mitgliederversammlung fernzuhalten. Nichtgesellschafter, die aber Mitglieder des Aufsichtsrates sind, die also den Interessen der Körperschaft sehr verbunden sind, und ständig in die Interna der Körperschaft Einblick haben, sind nicht jedem andern Nichtgesellschafter gleichzusetzen.

Schließlich soll auch der Gesichtspunkt hervorgehoben werden, daß die Anwesenheit aller Aufsichtsratsmitglieder notwendig ist, um ihnen Gelegenheit zu geben, sich an Ort und Stelle zu rechtfertigen und so die Entlastung zu ermöglichen. Bei einer Verweigerung der Entlastung würde, wenn man dem Aufsichtsrat nicht das Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung zubilligen würde, eine „Verurteilung in absentia" nicht der Stellung entsprechen, die der Aufsichtsrat und alle seine Mitglieder als Organ der Körperschaft einnehmen.

§ 4 Vertretung.

Die gesetzlichen Vertreter sind bei der GmbH. die Geschäftsführer, bei Berggewerkschaft und VVaG. der Vorstand. Nur ausnahmsweise ist der Aufsichtsrat auch Vertretungsorgan seiner Körperschaft, d. h. befugt, die Gesellschaft nach außen zu vertreten (nicht verpflichtet; jedoch kann in der Unterlassung eine Verletzung der Sorgfaltpflicht liegen.[40])

Da nach § 181 BGB. ein Selbstkontrahieren des Vorstandes mit sich selbst namens der vertretenen Gesellschaft nur dann zulässig ist, wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, gewährt § 247 Abs. 1 HGB. ebenso wie § 39 Abs. 1 G.betr.Erw.Gen. dem Aufsichtsrat die Befugnis, bei Vornahme von Rechtsgeschäften mit dem Vorstand die Körperschaft zu vertreten. Das bedeutet jedoch nur, daß dieser bevollmächtigt ist, innerhalb der durch Statut und Mitgliederbeschlüsse gezogenen Grenzen Rechtsgeschäfte namens der Gesellschaft mit den Mitgliedern des geschäftsführenden Organs zu tätigen, nicht aber, daß dem Aufsichtsrat uneinschränkbar die Macht eingeräumt ist, die GmbH. etwa den Geschäftsführern gegenüber zu verpflichten und zu berechtigen.[41])

[40]) Cahn, S. 122.
[41]) OLG. Oldenburg in Reidnitz 236.

Die Ermächtigung, für die Gesellschaft mit den Geschäftsführern Rechtsgeschäfte abzuschließen, setzt das Vorhandensein von Geschäftsführern bei der GmbH. bereits voraus, begreift also nicht auch ohne weiteres die Befugnis in sich, die Geschäftsführer zu bestellen. Ist daher dem Aufsichtsrat nicht ausdrücklich durch das Statut das Bestellungsrecht zugesprochen, so unterliegt nach § 46 Ziff. 5 GmbH.G. die Bestellung der Geschäftsführer der Bestimmung der Gesellschafter. Ebenso wird man für die Berggewerkschaft und den VVaG. entscheiden müssen.

Ist dem Aufsichtsrat die Bestellung der Mitglieder des geschäftsführenden Organs übertragen, so ist eine Frage der Auslegung des betreffenden Statuts, ob ihm damit auch der Widerruf der Bestellung zugesprochen sein soll.[42]) Im Zweifel wird man annehmen können, daß Bestellung und Widerruf demselben Organ übertragen sein sollen.[43]) Feine[44]) ist der Meinung, daß die Mitgliederversammlung immer das Recht der Abberufung behält. Regelmäßig steht den Gesellschaftern das gleiche Recht nach § 46 Ziff. 5 GmbH.G. (§ 32 BGB., § 111 ABG.). Wenn aber das Widerrufsrecht ausdrücklich auf den Aufsichtsrat übertragen ist, so liegt darin ein Verzicht der Gesellschaft auf eigene Beschlußfassung.[45]) Immerhin schließt § 247 Abs. 1 HGB. ebenso wie § 39 Abs. 1 G.betr. Erw.Gen. für den Aufsichtsrat das Recht ein, die vertragsmäßige Kündigung vorzunehmen und eine freiwillige Lösung des Vertragsverhältnisses herbeizuführen.[46])

§ 247 Abs. 1 HGB. und § 39 Abs. 1 G.betr.Erw.Gen. ermächtigen den Aufsichtsrat außerdem, die von der Gesellschaft gegen die Mitglieder des geschäftsführenden Organs beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen. Für die GmbH. kollidiert diese Bestimmung scheinbar mit § 46 Ziff. 8 GmbH.G., der der Beschlußfassung der Gesellschaft unterwirft, wer diese in den Prozessen gegen die Geschäftsführer zu vertreten hat. Der scheinbare Widerspruch löst sich durch die Erwägung, daß die Gesellschaft als solche stets die oberste Instanz in den Gesellschaftsangelegenheiten bildet.[47]) Die Befugnisse des Aufsichtsrates werden daher durch den erklärten Willen der Gesellschafter oder durch die Ernennung eines anderen Prozeßvertreters nach § 46 Ziff. 8 GmbH.G. aufgehoben.[48])

---

[42]) KG. in KGJ. 30 A 133.
[43]) Hachenburg, § 38, Anmerk. 3.
[44]) Feine, S. 476, Abs. 1.
[45]) OLG. Hamburg in Rechtsprechung 2, 462; Rspr. 24, 157.
[46]) Hachenburg, § 35, Anmerk. 42 a.
[47]) Motive S. 18.
[48]) Lieumann-Sänger, § 52 4 d; Scholz, S. 521, Abs. 3.

Wird aber durch eine Handlung des Vorstandes eine Haftung des Aufsichtsrates ausgelöst, also nicht nur das allgemeine Interesse der Körperschaft, sondern auch das besondere der Aufsichtsratsmitglieder verletzt, so kann der Aufsichtsrat gemäß § 247 Abs. 2 HGB. selbst Klage erheben, ohne den Beschluß der Mitgliederversammlung abwarten zu müssen; ja, er kann sogar gegen den Willen der Gesellschafter Klage erheben (§ 247 Abs. 2 HGB.). Dieser notwendige Schutz der Sonderinteressen der Aufsichtsratsmitglieder ist auch sehr häufig in den Statuten vorgesehen und eine solche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages wird auch für die Berggewerkschaft und den VVaG. möglich sein, obwohl in den für diese Körperschaften maßgeblichen Gesetzen ähnliche Bestimmungen wie im HGB. nicht vorgesehen sind.

Brodmann[49]) bestreitet mit Warmeyer[50]) die Ansicht des Oberlandesgerichtes Oldenburg[51]), daß der Aufsichtsrat bei Klagen gegen die Mitglieder des geschäftsführenden Organs als Vertreter kraft Rechtsgeschäftes tätig wäre. Er sei vielmehr Vertreter kraft Gesetzes. Das gehe auch daraus hervor, daß er im Prozeß für die Gesellschaft die Parteieide zu leisten habe. Da es sich hier aber um ius dispositivum handelt und die subsidiären gesetzlichen Bestimmungen erst durch die Sanktionierung im Statut Gültigkeit erhalten, erscheint die Auffassung des Oberlandesgerichtes Oldenburg als die richtige, der gemäß der klageanstrengende Aufsichtsrat nur als bevollmächtigter Stellvertreter seiner Gesellschaft angenehm werden kann und Vertretungsbefugnis nur im Umfang der ihm erteilten Vollmachten zugebilligt wird. Behält die Satzung der Mitgliederversammlung die Entscheidung über die Vertretung vor, so kann der Aufsichtsrat nur kraft ausdrücklichen Beschlusses Vertretungsbefugnisse ausüben.

Der Aufsichtsrat verpflichtet sowohl rechtsgeschäftlich wie auch gemäß § 31 BGB. seine Körperschaft, wenn er im Rahmen seines Pflichtenkreises handelnd auftritt. Er hat an sich keine Vertretungsbefugnis, für seine Körperschaft Verbindlichkeiten einzugehen, aber solche Handlungen im Rahmen seines Pflichtenkreises wie etwa die Heranziehung von Hilfskräften, stellen sich nicht als selbständige Vertretungshandlungen dar, sondern als notwendige Folgen der dem Aufsichtsrat zustehenden Aufsichts- und Verwaltungsbefugnisse.[52]) Solche Verwendung von Hilfskräf-

[49]) Brodmann, S. 198, Erläuter. 2, Abs. 3.
[50]) Warmeyer in Rspr. 5, 506, Nr. 464.
[51]) OLG. Oldenburg in Reidnitz 236.
[52]) OLG. Karlsruhe in Holheim 1892, Anmerk. 58; Pinzger, S. 199, Anmerk. 2 c.

ten kann z. B. bestehen in der Bestellung eines Revisors zwecks gründlicher Bücherkontrolle, eines Anwaltes für die Führung eines Gesellschaftsprozesses gegen Mitglieder des geschäftsführenden Organs, eines Notars zur Beurkundung wichtiger Schriftstücke und sofort. In all diesen Fällen wird die Körperschaft wirksam zur Zahlung der dadurch entstehenden Unkosten verpflichtet.

Tritt jedoch der Aufsichtsrat zwar im Namen der Körperschaft handelnd auf, ohne daß ihm aber sein Pflichtenkreis zu solchem Handel ermächtigte — so, wenn es sich um die Einholung eines Gutachtens zwecks Beseitigung von Differezen innerhalb des Aufsichtsrats handelt[53]) —, so werden die handelnden Personen als vollmachtlose Vertreter im Sinne des § 179 BGB., nicht aber die betreffende Gesellschaft verpflichtet.

Ebenso wenig können der Gesellschaft finanzielle Verpflichtungen auferlegt werden, wenn sie noch nicht in das Handelsregister eingetragen ist. Denn dann besteht sie im rechtlichen Sinne noch nicht. Hat der bereits gewählte Aufsichtsrat einen Notar mit der Richtung des Statuts betraut, so wird die Gebühr von den einzelnen Auftraggebern, also dem oder den betreffenden Aufsichtsratsmitgliedern persönlich geschuldet.[54])

Regelmäßig steht dem Aufsichtsrat die Befugnis der Vertretung nur bei Rechtsgeschäften mit Mitgliedern des geschäftsführenden Organs zu. In Einzelfällen kann sich die Vertretungsbefugnis jedoch auf Dritte erstrecken. Mit Recht wendet Bauer[55]) gegen eine Entscheidung des Reichsgerichtes[56]), daß Dritten gegenüber dem Aufsichtsrat eine Vertretungsbefugnis auch nicht durch das Statut eingeräumt werden könne, ein, das ebenso oder mit noch größerem Recht, wie es zulässig sei, Berufung oder Abberufung von Vorstandsmitgliedern dem Aufsichtsrat zu übertragen, diesem durch die Satzung das Recht zuzubilligen sei, minderwichtige Posten von Angestellten zu besetzen oder aufzuheben. Außerdem gestatte er noch § 246 Abs. 3 HGB. — ebenso wie auch § 38 Abs. 3 G.betr.Erw.Gen. — die Uebertragung weiterer Obliegenheiten an den Aufsichtsrat, also die gesamte Geschäftsführung mit Ausnahme der obligatorischen gesetzlichen Obliegenheiten des Vorstandes.

---

[53]) KG. in Z.Akt.G. 1910, 102.
[54]) Oberstes Landesgericht München, Recht 1903, 459, Nr. 2405, ZBl. f. FG. 4, 271, Nr. 289.
[55]) Z.Akt.G. 22, 83.
[56]) RG. 85, 48.

Unzulässig, weil nicht nur den gesetzlichen Bestimmungen, sondern auch dem Wesen des Aufsichtsrates widersprechen, wäre es, wenn dem Aufsichtsrat, sei es auch unter nomineller Beibehaltung des geschäftsführenden Organs, die Vertretung ganz allgemein übertragen werden würde. Dann wäre ein solcher Aufsichtsrat gar kein Aufsichtsrat im Rechtssinne mehr, da es der Körperschaft an einem Organ fehlen würde, das dieses Vertretungsorgan beaufsichtigte.[57])

Das Statut kann im Aufsichtsrat auch die Beschlußfassung über Vertragsstrafen gegenüber den einzelnen Mitgliedern der Körperschaft übertragen. Die bei der Festsetzung der Konventionalstrafen mitwirkenden Aufsichtsratsmitglieder sind Vertreter der Gesellschaft, eine Eideszuschiebung über ihre Handlungen und Wahrnehmungen bei Fassung des Beschlusses, ist zulässig.[58])

Der Aufsichtsrat kann nicht Schiedsrichter in einem Streit zwichen geschäftsführenden Organ und Gesellschaft sein.[59]) Zwar ist die Gesellschaft eine juristische Person und daher nicht mit dem Aufsichtsrat identisch, aber die Gesellschaft kann ihren Willen stets nur durch Organe bestätigen. Da Handeln durch Organe stets Handeln der Gesellschaft ist, würde sie bei Schlichtung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Gesellschaft und Gesellschafter, wenn der Aufsichtsrat Schiedsrichter sein würde, Schiedsrichter in eigener Sache sein.[60])

Das Oberlandesgericht Zweibrücken[61]) spricht dem Aufsichtsrat das Recht ab, in einzelnen Fällen als Vermittler oder Vertreter seiner Gesellschaft gegen Entgelt tätig zu werden, da es befürchtet, eine solche Tätigkeit könne der Pflichttreue des Aufsichtsrates abträglich sein und zuweilen Pflichtenkollision herbeiführen. Diese Ansicht erscheint unzutreffend. Es ist nicht einzusehen, warum gegebenenfalls die Gesellschaft die Hilfe eines ihr als zuverlässig bekannten Aufsichtsratsmitgliedes verschmähen und mit einem Dritten kontrahieren soll. Man wird im Gegenteil sagen können, daß im allgemeinen Mitglieder des Aufsichtsrates besonders geeignet sind, Interessen der Gesellschaft zu vertreten, und wenn es schon in den gesetzlichen Bestimmungen als unzweifelhafte Möglichkeit erscheint (§ 247 HGB. § 39 G.betr.Erw.

---

[57]) RG. in JW. 1897, 349.
[58]) KG. in Warn. Respr. 12, Nr. 464; Rosenthal, S. 106, Anmerk. 7.
[59]) OLG. Karlsruhe in Bad. Rspr. 1907, 98; Z.Akt.G. 14, 281.
[60]) Brodmann, S. 198.
[61]) OLG. Zweibrücken in Z.Akt.G. 19, 100.

Gen.), rechtsgeschäftliche Verbindungen zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitgliedern herbeizuführen, sollten für die Mitglieder des Aufsichtsorgans, dem doch regelmäßig das volle Vertrauen der Gesellschaft gehören wird, entsprechende Vereinbarungen um so unbedenklicher sein.

V.

Die Geschäftsführung im fakultativen Aufsichtsrat

§ 1 Ausschüsse.

Gesetzliche Bestimmungen über die geschäftsordnungsmäßigen Formen, in denen der Aufsichtsrat seine Pflichten zu erfüllen hat, sind nicht gegeben. Doch werden regelmäßig in der Satzung oder in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates ausführliche Richtlinien oder Vorschriften hierfür erteilt. Soweit sich in der Satzung oder der Geschäftsordnung keine Vorschriften über die Form der Geschäftsführung des Aufsichtsrates finden, greifen für die Willensbildung im Aufsichtsrat die für den mehrgliedrigen Vorstand einer juristischen Person maßgebenden Vorschriften der §§ 28, 32, 34 BGB. Platz.[1]) Das Gesetz hat hier nur zufällig lediglich für eine bestimmte Vereinsbehörde dem Vorstand gewisse Normen aufgestellt. Tatsächlich enthalten diese vereinsrechtlichen Bestimmungen eine für alle aus mehreren Mitgliedern bestehenden Vereinsbehörden gültige Regelung.[2]) Auch die Rätemitglieder sind ihr unterworfen.[3])

Grundsätzlich stehen die übertragenden Befugnisse nur dem Aufsichtsrat als geschlossenem Organ, der Gesamtheit der Aufsichtsratsmitglieder zu. Nach außen ist einheitlich zu handeln, einzelne Mitglieder können Funktionen nur ausüben, wenn im einzelnen Falle ihre zulässige Abordnung durch den Aufsichtsrat stattgefunden hat und sie somit nachweisbar an seiner Stelle handeln.[4]) Das einzelne Mitglied muß sich in solchem Falle den Vorstandsmitgliedern, Beamten und Angestellten gegenüber durch besondere Vollmacht ausweisen. In der Einsetzung eines Ausschusses ist indirekt schon die Vollmacht enthalten.[5]) Auf solche Arbeitsteilung weisen bereits die §§ 246 Abs. 1 HGB. und 38 Abs. 1

---

[1]) RG. 82, 388; KG in Rspr. 24, 173 und 27, 347; Goldschmit, S. 318, Anmerk. 199.
[2]) Makower, S. 634, § 243 III a.
[3]) Dersch, S. 81, § 3, Anmerk. 3 a II C, Abs. 2.
[4]) KG. in Rspr. 12, 432.
[5]) Friedländer, S. 82.

G.betr.Erw.Gen. hin, die den Grundsatz durchbrechen, daß das einzelne Aufsichtsratsmitglied weder einen Anspruch auf Einsicht in die Bücher, noch auf Auskunft habe.[6]) Zu weit geht die Ansicht von Fürst,[7]) der jedem einzelnen Aufsichtsratsmitglied wegen seiner Verantwortlichkeit von vornherein das Recht zugestehen will, zur Miteinsichtnahme der Bücher zugelassen zu werden. Sagt doch das Gesetz übereinstimmend, daß die Einsicht nur einzelnen zu bestimmenden Mitgliedern gewährt werden soll. Für den fakultativen Aufsichtsrat kann die Ausnahme des § 246 Abs. 1 HGB. des § 38 Abs. 1 G.betr.Erw.Gen. durch Statut erweitert und verallgemeinert werden. Eine generelle Uebertragung aller rechtlicher Körperschaft auch auf das einzelne Mitglied empfiehlt sich indes nicht, „da ein beständiges Eingreifen des einzelnen Mitgliedes des Aufsichtsrates die Gefahr in sich bergen würde, daß eine tatkräftige Geschäftsführung des Vorstandes gelähmt würde und daß einzelne Aufsichtsratsmitglieder die erlangte Kenntnis der inneren Verhältnisse der Gesellschaft, der Bezugsquellen und Geschäftsverbindungen im eigenen Interesse ausbeuten würden."[8]) Nur gewisse festumrissene Sonderaufgaben werden üblicherweise von den Gesellschaften auf einzelne Mitglieder, vor allem aber auf eigens hierzu gebildete Ausschüsse übertragen. So werden z. B. Bilanzprüfungsausschüsse eingesetzt, die die formale Richtigkeit der Bilanz zu kontrollieren haben oder Ausschüsse, denen der Abschluß der Anstellungsverträge mit den Vorstandsmitgliedern und höheren Beamten obliegt. Gegen die Zulässigkeit der Ausschüsse spricht nicht etwa das Verbot des § 246 Abs. 4 HGB. und § 38 Abs. 4 G.betr.Erw.Gen. Denn abgesehen davon, daß diese Bestimmungen durch Statut wegbedungen werden können, sind die Ausschußmitglieder nicht als Beauftragte des Gesamtaufsichtsrates im Sinne der §§ 662 ff. BGB. anzusehen; sie üben vielmehr ihre Tätigkeit als ein Teil des Gesamtaufsichtsrates aus.[9])

Ein Ausschuß ist daher auch nicht in der Lage, Beschlüsse im Namen des ganzen Aufsichtsrates zu fassen. Vielmehr umgibt ihn in der Regel nur eine vorbereitende Tätigkeit. Dem Gesamtaufsichtsrat bleibt stets auch die Verantwortung für die einzelnen Beschlüsse, es sei denn, daß ihn die Satzung ausdrücklich davon befreit. Er kann die Verantwortung nicht auf die in Ausschüsse delegierten Einzelmitglieder übertragen.

---

[6]) OLG. Hamburg in Rspr. 4, 469; Brodmann, S. 197, Erläuter. 2, Abs. 3.
[7]) Fürst in LZ. 1912, 10 ff.
[8]) Motive zu Art. 225 a des GmbH.G. von 1884; OLG. Hamburg in Rspr. 4, 469.
[9]) Friedländer, S. 27.

Entsprechend dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Mitglieder können auch Rätemitglieder solchen Ausschüssen angehören. Eine Satzungsbestimmung, die grundsätzlich die Rätemitglieder von allen Ausschüssen fernhalten wollte, wäre nichtig.[10]) Jedoch haben diese ebenso wenig wie die Satzungsmitglieder ein Vorrecht, in bestimmten Ausschüssen, beispielsweise im Ausschuß für Personalangelegenheiten, vertreten zu sein.[11]) Denn auch dieses Verlangen wäre ein Verstoß gegen die Gleichberechtigung aller Mitglieder.

Für die Meinung Friedländers,[12]) daß die Rätemitglieder beanspruchen können, mindestens in soviel Ausschüssen vertreten zu sein, als es ihrer Zahl im Verhältnis zur Gesamtzahl entspräche, fehlt es an jedem gesetzlichen Rückhalt. Auch praktisch liegt für solches Verlangen keine Veranlassung vor. Das Fehlen der Rätemitglieder in solchen Sonderausschüssen beeinträchtigt deren Amtsübung nicht, da ebenso wie im Falle der Uebertragung von Obliegenheiten an einzelne Mitglieder die Nachprüfung der Tätigkeit der Ausschüsse und die Beschlußfassung dem Gesamtaufsichtsrat zusteht.[13]) Durch absichtliches Fernhalten der Rätemitglieder von den Ausschüssen ist auch keine Möglichkeit gegeben, die Rätemitglieder zu majorisieren, wie Bundschu.[14]) Denn bei bösem Willen der Satzungsmitglieder werden die Rätemitglieder um so genauere und eingehendere Berichterstattung von den Ausschüssen verlangen und dadurch regelmäßig doch von den Dingen Kenntnis erlangen, die ihnen möglicherweise verborgen gehalten werden sollten.

Aus den angeführten Gründen ist auch mit Dersch[15]) die Frage zu verneinen, ob eine unzulässige Einschränkung der Rechtsstellung der Rätemitglieder dann vorliegt, wenn sie zwar nicht durch ausdrückliche Bestimmung, wohl aber durch tatsächliche Uebung von der Teilnahme an den Ausschüssen ausgeschaltet werden. Das Recht einer Gruppe aktiv Wahlberechtigter zum Aufsichtsrat, sich auf die Wahl bestimmter ihnen angenehmer Personen zu einigen,[16]) hat hier analog zu gelten. Doch müssen auch hier die ordnungsmäßigen Abstimmungsvorschriften eingehalten werden.

---

[10]) Dersch, S. 81, § 3, Anmerk. 3 a, II C a.
[11]) RG. 107, 225; DJZ. 1924 552.
[12]) Friedländer in Z.Akt.G. 1922, 125.
[13]) Feig-Sietzler, S. 365, § 3, Anmerk. 2 a.
[14]) Bundschu, S. 33.
[15]) Dersch a. a. O.

§ 2 Stellvertretung.

Während für den aktienrechtlichen Aufsichtsrat nach § 246 Abs. 4 HGB., der gemäß § 35 GpV. auch für den großen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit gilt, also auch für den Aufsichtsrat der großen Versicherungsvereine jegliche Stellvertretung für Aufsichtsratsmitglieder untersagt ist, kann im nachgiebigen Recht des fakultativen Aufsichtsrates durch ausdrückliche Satzungsbestimmung eine rechtswirksame Stellvertretung angeordnet werden. So bestimmt in der Tat, wie Bondi[17]) mitteilt, das Statut der Unterführung des Sächs. Innenministeriums gegründeten Landsiedlungsgesellschaft „Sächsisches Heim GmbH., Dresden", ausdrücklich, daß für eine Anzahl von Aufsichtsratsmitgliedern Stellvertreter zu stellen sind. Bauer[18]) hält die Uebertragung der Obliegenheiten insofern für bedenklich, als dadurch unter Umständen die Verantwortlichkeit einzelner Aufsichtsratsmitglieder zu einem Schein herabsinken könne, da sie in solchem Fall nur für culpa in eligendo verantwortlich seien. Wir teilen dies Bedenken nicht. Denn auch bei der Stellvertretung halten wir den Aufsichtsrat nicht nur für culpa in eligendo, sondern auch für culpa in custodiendo für haftpflichtig.

Die Stellvertretung kann durch die Satzung sogar auf Beratungen und Abstimmungen innerhalb des Aufsichtsrates ausgedehnt werden, obwohl die Mitwirkung bei der Willensbildung des Kollegiums, die eine aktienrechtliche Entscheidung des Reichsgerichtes hervorhebt,[19]) an sich höchst persönliches Rechtsgeschäft ist.[20])

Bondi[21]) läßt die Stellvertreter als Aufsichtsratsmitglieder schlechthin gelten, allerdings mit der Maßgabe, daß sie bloß bei Behinderung des betreffenden Mitgliedes, zu dessen Stellvertreter sie berufen sind, einzuspringen haben. Erfordert das Statut oder das Gesetz die Unterschrift aller Mitglieder des Aufsichtsrates, so verlangt Bondi, daß auch die Stellvertreter mit zu unterzeichnen haben. Demgegenüber weist Sonntag[22]) mit Recht darauf hin, daß eine solche Forderung dem Wesen der Stellvertretung widerspreche. Denn dies bedeutet doch, daß der Stellvertreter nur dann

---

[16]) s. Abschn. II, § 1, dieser Arbeit.
[17]) Bondi in LZ. 1917, 1153.
[18]) Bauer, S. 562.
[19]) RG. in LZ. 1917, 1126.
[20]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 41.
[21]) Bondi in LZ. 1917, 1153.
[22]) Sonntag, S. 110.

einzuspringen hat, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen eine Stellvertretung stattfinden soll, d. h., wenn das ordentliche Mitglied nicht selber tätig werden kann.[23])

Die nach § 4 Auf-RG. zu wählenden Ersatzmänner der Rätemitglieder sind nicht zugleich auch deren Stellvertreter im Falle der Behinderung, es sei denn, daß die Satzung dies durch positive Anordnung bestimmt hat. Denn während § 40 Abs. 1 Satz 2 Betriebsrätegesetz die Ersatzmitglieder des Betriebsrates gleichzeitig zu Stellvertretern des Betriebsratsmitgliedes bestimmt, fehlt im § 4 Auf-RG. eine gleichlautende Bestimmung. Das Gesetz sieht hier den Eintritt der Ersatzmitglieder in den Aufsichtsrat nur im Falle des Ausscheidens des ordentlichen Rätemitgliedes vor.[24]) Mangels besonderer Bestimmungen können sich daher die ordentlichen Rätemitglieder nur gegenseitig gegebenenfalls vertreten. Die Satzung kann das Einspringen der Ersatzmitglieder zulassen. Nie jedoch dürfen sich Rätemitglieder von Satzungsmitgliedern vertreten lassen, da eine solche Stellvertretung dem Zweck der Räteentsendung widerspricht.[25])

§ 3 Vorsitz.

Eine Art Delegation ist darin zu erblicken, daß sich der Aufsichtsrat einen Vorsitzenden wählt. Daß der Aufsichtsrat einen Vorsitzenden haben muß, wird vom Gesetz nicht verlangt, doch empfiehlt sich seine Bestellung aus Gründen der Zweckmäßigkeit.

Wenn auch Mangels gesetzlicher Bestimmungen der Vorsitzende nicht als gesetzlicher Vertreter oder als Willensorgan des Aufsichtsrates anzusehen ist,[26]) so liegt doch in seiner Wahl mindestens Uebertragung derjenigen Befugnis, deren Ausübung dem Vorsitzenden eines Kollegiums gewöhnlich zusteht. Hierzu ist vor allem der im Rahmen des Kollegiums mit Dritten zu führende Geschäftsverkehr zu rechnen, so besonders die Kundgabe von Aufsichtsratsbeschlüssen und die Entgegenahme von Mitteilungen an die Adresse des Aufsichtsrates. Das ist um so notwendiger, als der Aufsichtsrat nur von Zeit zu Zeit zusammentritt.[27])

---

[23]) So auch für die stellvertretenden Vorstandsmitglieder, Simon in der Festgabe für Rießer, S. 213.
[24]) Kieschke, S. 325, § 3, Abs. 4.
[25]) Begründung zum Auf-RG. 7.
[26]) RG. 66, 375; KG. in KGJ. 40, 87.
[27]) KG. in KGJ. 40, 87; RJA. 11, 44.

In diesen Handlungen ist eine rechtgeschäftliche Tätigkeit des Vorsitzenden zu erblicken, die er im Namen und mit Vollmacht des Aufsichtsrates vornimmt. Er braucht insoweit nicht bloßer Bote zu sein.[28])

Da der Vorsitzende kein gesetzlicher Vertreter des Aufsichtsrates ist, ist er auch nicht legitimiert, ohne weiteres für den Aufsichtsrat vor Gericht handelnd aufzutreten. Doch steht nichts im Wege, daß nachträglich die übrigen Aufsichtsratsmitglieder die Prozeßführung ihres Aufsichtsratsvorsitzenden genehmigen und somit den Mangel heilen.[29])

Ist für den Vorsitzenden ein Stellvertreter bestimmt, so gilt dessen Eintreten in die Geschäftsführung des Vorsitzenden gegenüber jedem Dritten, ohne daß dieser genötigt wäre, das tatsächliche Vorliegen eines Behinderungsfalles als Rechtsgrund für die Stellvertretung nachzuprüfen. Denn oft ist ein Außenstehender zu solcher Prüfung des Sachverhaltes gar nicht in der Lage, das Gesetz will sie auch nicht, denn die im voraus bewirkte Bestellung des Ersatzmannes verfolgt ja gerade den Zweck, Störungen des Geschäftsbetriebes durch dauernde oder zeitweise Hindernisse zu vermeiden.[30])

Hat die Satzung von vornherein die Person des Aufsichtsratsvorsitzenden nicht bestimmt, so sind Satzungs- wie Rätemitglieder dazu gleichberechtigt passiv wahlberechtigt. Friedländer[31]) neigt dazu, eine Satzungsbestimmung, daß der Vorsitzende nur unter den Satzungsmitgliedern auszuwählen sei, für gültig zu halten, da diese stets die Mehrzahl des Kollegiums, die Rätemitglieder aber immer die Minderheit bilden. Die Ansicht erscheint deswegen nicht zulässig, weil sie den Grundsatz der Gleichberechtigung aller Aufsichtsratsmitglieder verletzen würde.

§ 4. Beratung und Beschlußfassung.

Die Mitglieder des Aufsichtsrates haben grundsätzlich nicht schriftlich, sondern in einer Verhandlung ihre Aufgabe zu erledigen.

---

[28]) RM. 66, 374.
[29]) RG. in JW. 1901, 482, Nr. 1.
[30]) KGJ. 40, 88; RG. 24, 84; Rspr. 6, 468.
[31]) Friedländer, S. 290.

§ 70 Betriebsrätegesetz setzt voraus, daß die Satzung oder Geschäftsordnung eine Bestimmung enthält, welche die Abhaltung von Sitzungen vorschreibt. Denn um eine schriftliche Eingabe zu ermöglichen, hätte nicht erst das Betriebsrätegesetz erlassen werden müssen.[32]) Unzulässig ist aber eine Bestimmung, die ausschließlich dem Ermessen des Vorsitzenden die Anberaumung von Sitzungen überläßt und ihm damit die Möglichkeit gibt, jede Sitzung zu verhindern. Recht bedenklich erscheint aber die Meinung des Reichsgerichtes[33]), daß auch eine Satzungsbestimmung ungültig sei, die den Rätemitgliedern unter Umständen die Möglichkeit raube, die Berufung einer Sitzung wirksam zu beantragen. Ein solcher Fall liege dann vor, wenn nach der Satzung mindestens 3 Mitglieder das entsprechende Verlangen zu stellen hätten, den 2 Rätemitgliedern aber alle Satzungsmitglieder opponierten. Das Reichsgericht begründet seine Erwägungen mit der Ansicht, daß es sich um tiefgehende Interessengegensätze handele, und daß das Gesetz den Rätemitgliedern Rechte einräume, die die Arbeitgeber bisher mit Entschiedenheit bestritten hätten. Unter solchen Umständen würde es nicht genügen, daß bei wohlwollender Gewinnung der Arbeitgeber im Einzelfalle die Rechte der Rätemitglieder gewahrt blieben, es müsse vielmehr überhaupt nach der Satzung unmöglich sein, die Ausübung dieser Rechte zu vereiteln. Offenbar gewährt das Reichsgericht hier den Rätemitgliedern mehr Rechte, als ihnen von Gesetzes wegen zustehen, und durchbricht damit den Grundsatz der Gleichberechtigung aller Aufsichtsratsmitglieder. Auch die Minderheit der Satzungsmitglieder muß es sich ja bei solcher Sachlage gefallen lassen, von der Mehrheit majorisiert zu werden. Weshalb die Rätemitglieder ihnen gegenüber ein Vorrecht haben sollen, ist um so weniger einzusehen, wenn man bedenkt, daß das Gesetz von vornherein durch die Bestimmung von höchstens 2 Rätemitgliedern im Aufsichtsrat, mit der doch prinzipiell und gewollt die Einflußmöglichkeit der Rätemitglieder im Aufsichtsrat begrenzt bleiben sollte, eine Minoritätsstellung für diese geschaffen hat. Sie müssen sich mit ihren Anträgen, Wünschen und Beschwerden dann eben bis zu der nächsten ordentlichen Aufsichtsratssitzung gedulden. Wäre die Ansicht des Reichsgerichts zutreffend, so wäre auch die hier bejahte Möglichkeit der Majorisierung der Rätemitglieder durch um so zahlreichere Wahl von Satzungsmitgliedern unzulässig und eine Satzungsbestimmung nichtig, die zu gültiger Beschlußfassung

[32]) RG. 107, 226; Steuer und Wirtschaft 1924, 382; DJZ. 1924, 551.
[33]) RG. a. a. O.

mehr Stimmen verlangt, als die beiden Rätemitglieder allein aufbringen können.

Ohne Verhandlungen können Beschlüsse in brieflicher, telefonischer, telegrafischer und anderer Form nur erfolgen, wenn alle Aufsichtsratsmitglieder mit dieser Form der Beschlußfassung sich einverstanden erklären. Wenn auch § 70 Betriebsrätegesetz dem Wortlaut nach den Rätemitgliedern nur in den Sitzungen Sitz und Stimme gewährt, so ist doch wegen der grundsätzlichen Gleichberechtigung zu folgern, daß sie auch bei außerversammlungsmäßigen Beschlüssen mitwirken können.

Zu den Versammlungen müssen die Mitglieder sämtlich geladen werden (§ 32 Betriebsrätegesetz)[34]), denn allen muß die Möglichkeit der Mitwirkung bei der Beschlußfassung gegeben sein. Handelt es sich doch, dem Wesen des Aufsichtsrates als eines Kollegiums entsprechend, bei der Beschlußfassung um die Bildung eines Kollegialwillens, nicht nur um bloßes Aneinanderreihen der Einzelwillen der Mitglieder. Wenn daher schon in der Abstimmung offensichtlich war, daß sich die überwältigende Mehrheit in dem gewünschten Sinne entscheiden würde, so bleibt doch ein Beschluß ungültig, der gefaßt wurde, ohne allen Mitgliedern die Möglichkeit des Votums zu geben, gleichgültig, ob die übergangenen Stimmen das Ergebnis beeinflussen konnten oder nicht.[35]) Das Gleiche hat zu gelten, wenn ein Rätemitglied bei der Beschlußfassung übergangen wird.

Jedoch hat die spätere Zustimmung eines nicht befragten Mitgliedes die Wirkung, daß die bis dahin ungültige Entschließung des Aufsichtsrates im Augenblick der Zustimmung noch nachträglich gültig wird.[36]) Sie hat allerdings keine rückwirkende Kraft ex tunc, denn § 184 BGB. ist auf diesen Fall nicht anzuwenden, da es sich hier um eine selbständige Beschlußfassung, nicht um eine bloße Genehmigung eines schwebend unwirksamen Beschlusses im Sinne dieser Gesetzeszustimmung handelt.[37])

Beschlüsse, die satzungsgemäß einstimmig gefaßt werden müssen, können trotz Nichterfüllung dieser Bedingung die Basis gültiger Verträge sein, wenn das Mitglied des Aufsichtsrates, das

---

[34]) RG. 66, 371; JW. 1907, 716.
[35]) RG. a. a. O.
[36]) Brodmann, S. 197, Erläuter. 2, Abs. 3; Dersch, S. 83, § 3, Anmerk. 3 a II C d.
[37]) RG. 66, 371.

bei der Abstimmung nicht mitgewirkt hatte, aus dem Aufsichtsrat ausscheidet und das Vertragsverhältnis nach seinem Ausscheiden fortgesetzt wird.[38])

Strittig ist, ob zu einer gültigen Einladung auch die Mitteilung der Tagesordnung gehört.

Das Oberlandesgericht Köln[39]) und mit ihm auch das Oberlandesgericht Düsseldorf[40]) verneinen dies. Sie sehen in einer derartigen Forderung nur eine unnötige Belastung der Geschäftsführung, die das Gesetz nicht gewollt hat. Aus der Tatsache, daß in den §§ 255—257 HGB. eingehende Bestimmungen über die Form der Einberufung der Generalversammlung getroffen seien, während solche Vorschriften für den Aufsichtsrat gänzlich fehlen, gehe hervor, daß das Gesetz die Aufsichtsratssitzungen keinerlei Vorschriften unterwerfen wollte.[41]) Die Gegenmeinung[42]) weist demgegenüber mit Recht darauf hin, daß § 32 BGB. hier analoge Geltung hat. Dieser ordnet aber die Mitteilung der Tagesordnung an. Hinsberg[43]) wendet dagegen ein, daß § 32 BGB. sich nur auf den mehrgliedrigen Vorstand einer juristischen Person beziehe. Vorstand und Aufsichtsrat seien aber nicht identisch. Mit Recht entgegnet darauf Goldschmit,[44]) daß dieser Einwand wohl richtig, aber nicht schlüssig sei. Denn die Gesichtspunkte, die bei den Beratungen des Vorstandes eine Mitteilung der Tagesordnung erforderlich erscheinen lassen, kommen für die Sitzungen des Aufsichtsrates um so eher in Betracht, als der losere Zusammenhang eine noch größere Gefahr der Ueberrumpfung biete. Schon aus allgemeinen Grundsätzen folgt die Notwendigkeit einer Mitteilung der Tagesordnung, denn der Eingeladene muß wissen, ob seine Anwesenheit erforderlich ist[45]) und muß sich auf die Sitzung gehörig vorbereiten können. Will die Gesellschaft den Aufsichtsratsvorsitzenden von dieser Bestimmung befreien, so kann sie das durch eine entsprechende Bestimmung in ihrer Satzung tun. Tauchen nach ergangener Einladung noch neue Fragen auf, die in der betreffenden Sitzung miterledigt werden können, so steht der Beratung über den nichtangekündigten Gegenstand nichts im Wege; stimmt das abwesend gewesene Mitglied einem hierüber vorläufig

[38]) RG. vom 4. 11. 27 in LZ. 1928, S. 254.
[39]) OLG. Köln in LZ. 1911, 232.
[40]) OLG. Düsseldorf in LZ. 1913, 789.
[41]) So auch Hachenburg, § 52, 42.
[42]) RG. 66, 371; Pinzger, S. 195.
[43]) Holtheim 1913, 45.
[44]) Goldschmit, S. 319.
[45]) Staub-Pinner, § 246, Anmerk. 14 c.

gefaßten Beschluß nachträglich zu, so erhält er von diesem Augenblick an Gültigkeit. Er bleibt jedoch nichtig, wenn auch nur ein Mitglied gegen die fehlerhafte Einladung Protest erhebt. Erscheinen dagegen alle Mitglieder und sind einhellig mit der Beschlußfassung über einen nicht vorher angekündigten Gegenstand einverstanden, so kommt ein gültiger Beschluß zustande.[46])

Ueber die Frage, wieviel Mitglieder mindestens abstimmen müssen, um einen gültigen Beschluß zustande zu bringen, sind die Meinungen geteilt. Eine Ansicht stellt als Grundsatz auf, daß mangels einer besonderen Bestimmung im Statut mindestens drei Mitglieder abstimmen müssen, die absolute Mehrheit entscheidet.[47]) Bauer[48]) fordert beim Schweigen des Statuts die Beteiligung sämtlicher Aufsichtsratsmitglieder und Einstimmigkeit. Für beide Meinungen kann kein zwingender Grund anerkannt werden. Da alle Mitglieder eingeladen sind, sich an der Beschlußfassung zu beteiligen, erscheint die Ansicht richtig, daß diejenigen, die trotz ordnungsmäßiger Einladung bei der Beschlußfassung nicht zugegen sind, oder sich ihrer Stimme enthalten, nicht mitzählen und sich dem Beschluß der übrigen zu unterwerfen haben. Ob Beschlüsse des Aufsichtsrates mit Stimmenmehrheit gefaßt werden können, bestimmt sich nach der Satzung.[49]) Schweigt diese darüber, so erfolgt die Abstimmung nach § 32 Abs. 1 S. 3 BGB. durch Mehrheitsbeschluß der erschienenen Mitglieder. Auch ein einziges Mitglied kann in diesem Falle einen gültigen Beschluß fassen.[50]) Jedoch wird man dem Reichsgericht[51]) beipflichten müssen, daß bei einem nur aus 2 Personen bestehenden Aufsichtsrat das eine Mitglied keinen gültigen Beschluß fassen kann, wenn das andere gegen die Beschlußfassung wegen wichtiger Verhinderung Widerspruch erhebt.

Meist nennen die Satzungen für die Beschlußfähigkeit im Aufsichtsrat eine bestimmte Stimmenzahl. Seit dem Hinzutreten der Rätemitglieder hat dabei folgendes zu gelten:

1. Ist die Mindestzahl relativ angegeben, z. B. ¾, so ist dieses Verhältnis nach der um die Rätemitglieder vermehrten Mitgliederzahl zu berechnen.

---

[46]) Goldschmit, S. 319, Anmerk. 201.
[47]) Dersch, S. 82, § 3, Anmerk. 3 a II c dd.
[48]) Bauer, S. 562.
[49]) KG. in KGJ. 31 A 197; Respr. 12, 433; RJA. 6, 190.
[50]) RG. 82, 388; JW. 1913, 994 Z.Akt.G. 21, 60.
[51]) RG. a. a. O.

2. Ist die Mindestzahl absolut angegeben, z. B. 4, so ist zu beachten, ob das jetzt gültige Statut schon vor Erlaß des Auf-RG. in Kraft war oder erst später festgesetzt wurde.

a) Stammt die Bestimmung noch aus der Zeit vor Erlaß des Auf-RG., so ist die absolute Zahl nunmehr in eine relative umzuwandeln.

b) Ist die absolute Mindestzahl erst nach Inkrafttreten des Auf-RG. festgesetzt worden, so bleibt sie gültig.[52])

Feig-Sietzler[53]) und Goldschmit[54]) halten es für zulässig, daß im Aufsichtsrat der GmbH., vorausgesetzt, daß dieser nur aus Gesellschaftern besteht, auch nach Geschäftsanteilen abgestimmt werden könne, gehen aber in ihren Meinungen auseinander, mit welcher Stimmenzahl in solchen Fällen die Rätemitglieder an der Beschlußfassung beteiligt sein sollen. Feig-Sietzler wollen den Rätemitgliedern dann soviel Stimmen zubilligen, als die Gesellschafter im Durchschnitt haben, Goldschmit billigt den Rätemitgliedern nur je eine Stimme zu.

Diese Möglichkeit der Abstimmung wäre, wenn bei der GmbH., ebenso auch bei der Berggewerkschaft und dem VVaG. gegeben. Man wird aber eine nach Anteilen abgestufte Abstimmung im Aufsichtsrat nicht für zulässig halten können, vielmehr allein eine Abstimmung nach Köpfen. Im Aufsichtsrat bedingt die gleiche Verantwortlichkeit und die gleiche Haftung aller Mitglieder auch das gleiche Recht für Beschlußfassung. Bevorzugtes Stimmrecht ist daher unzulässig. Alle Mitglieder haben nur je eine Stimme.[55]) Dagegen widerspricht es nicht der Gleichberechtigung, wenn dem Vorsitzenden bei Stimmengleichheit der Stimmentscheid überlassen wird, da hiervon Satzungs- wie Rätemitglieder gleichmäßig betroffen sind.

Nach § 34 BGB. darf kein Mitglied stimmen, wenn es sich um die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit ihm oder um die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und der Gesellschaft handelt.[56]) Fürst[57]) will diese Bestimmung für

---

[52]) Friedländer, S. 92; Feig-Sietzler, S. 365, § 3, Anmerk. 2 a, Abs. 7.
[53]) Feig-Sietzler, S. 366 a. a. O.
[54]) Goldschmit in DJZ. 1922, 311.
[55]) Dersch, § 3, Anmerk. 3 a II C aa; Brodmann, S. 199, Erläuter. 5.
[56]) Friedländer, S. 96, Ziff. 9.
[57]) Fürst in LZ. 1912, 12.

den Aufsichtsrat nicht gelten lassen. Er begründet seine Stellungnahme damit, daß die Mitglieder des Aufsichtsrates an ein Amt gebunden seien, das sie auf das Wohl der Gesellschaft verpflichte und gegebenenfalls wegen Pflichtverletzung zu Schadenersatz zwinge, wenn sie die eigenen Interessen denen des Unternehmens zum Nachteil ihrer Gesellschaft voranstellen. Daher sei die Anwendung des § 34 BGB. hier unnötig und überflüssig. Demgegenüber wird man doch das Stimmrecht von Aufsichtsratsmitgliedern in eigenen Angelegenheiten ablehnen müssen und sich dabei auf die allgemeinen Grundsätze über die Geschäftsbesorgung berufen. Es kann niemand zugleich für sich und einen anderen tätig sein. Dieser Gedanke hat im § 181 BGB. bei der Vertretung deutlichen Ausdruck gefunden. Dasselbe muß auch für die interne Geschäftsführung gelten. Wenn man nicht zugleich für sich selbst und für den Vollmachtgeber einen Vertrag schließen kann, so kann man auch nicht die Zustimmung zu einem solchen erteilen.[58])

Sinkt der Aufsichtsrat unter die satzungsmäßig festgelegte Mindestmitgliederzahl herab[59]) oder werden die zur Beschlußfassung erforderlichen Stimmen nicht abgegeben, so ist der Aufsichtsrat beschlußunfähig. Ist die Mindestzahl durch Tod, Amtsniederlegung usw. unterschritten worden, so ist es notwendig, den Aufsichtsrat durch unverzügliche Neuwahl oder Zuwahl wieder beschlußfähig zu machen. Kommt im Aufsichtsrat keine Entscheidung zustande, so soll nach einer Entscheidung des Reichsgerichtes[60]) die Mitgliederzahl ein Entscheidungsrecht haben, auch wenn dieser Ausweg im Statut nicht vorgesehen ist. Denn sie sei das oberste Organ, nach deren Beschlußfassung sich die anderen Organe zu richten haben. Mit Recht bekämpft Bauer[61]) diese Entscheidung, weil über der Mitgliederversammlung noch das Statut als das Grundgesetz der Gesellschaft steht und die Mitglieder an dessen Anordnungen gebunden sind. Regelt die Mitgliederversammlung eigenmächtig Obliegenheiten, die die Satzung anderen Organen zugewiesen hat, so verletzt sie damit die Satzung.

Verstößt ein Beschluß des Aufsichtsrates gegen Statut oder Gesetz, so ist er ungültig.[62]) Für solche wirkungslosen Beschlüsse ist Anfechtung weder erforderlich noch zulässig, höchstens könnte

---

[58]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 42 a.
[59]) RG. 82, 399; Brodmann, S. 197, Erläuter. 2, Abs. 2.
[60]) RG. 73, 236; Z.Akt.G. 19, 5.
[61]) Bauer, Z.Akt.G. 19, 5.
[62]) RG. in LZ. 1917, 1126.

im Wege der Feststellungsklage ihre Unwirksamkeit dargetan werden. Auch Dritte können sich auf die Nichtigkeit der Beschlüsse berufen.[63])

Niederschriften über die Aufsichtsratssitzungen sind vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Der Gesellschaftsvertrag oder die Geschäftsführung des Aufsichtsrates kann Protokollführung anordnen. Doch hat dies auf die Gültigkeit der Beschlüsse keinen Einfluß. Allein zur Beweisunterstützung bei Anfechtung von Beschlüssen können die Protokolle von Bedeutung sein.

Auch diejenigen Mitglieder, die bei der Beschlußfassung nicht mitgestimmt haben oder überstimmt worden sind, sind verpflichtet, bei der Ausführung der gültig gefaßten Beschlüsse nach außen hin mitzuwirken. Die Gesellschaft kann sie durch Klage zwingen, dieser Verpflichtung nachzukommen und für Weigerung schadenersatzpflichtig machen.[64]) Die Klage ist überflüssig, wenn die Mehrheit ein Mitglied, etwa den Aufsichtsratsvorsitzenden zur Abgabe der beschlossenen Erklärung ermächtigt.[65]) Die Bevollmächtigung muß aber als solche nach außen hervortreten.[66])

[63]) RG. 66, 372; Brodmann, S. 197, Erläuter. 2, Abs. 3.
[64]) KG. in KGJ. 31 A 197; RJA. 6, 190; Recht 1906, 392.
[65]) Brodmann, S. 198, Erläuter. 2, Abs. 3.
[66]) RG. in JW. 1904, 100, Nr. 30.

VI.

Die Haftung des fakultativen Aufsichtsrates

§ 1 Haftung gegenüber der Körperschaft.

Das Gesetz verlangt von den Aufsichtsratsmitgliedern nicht nur die im Verkehr erforderliche (§ 276 BGB.) oder die in eigenen Angelegenheiten angewandte Sorgfalt (§ 277 BGB.), sondern die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 249 Abs. 1 HGB., § 41 Abs. 1 G.betr.Erw.Gen.), aber auch nicht allgemein die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (§ 347 HGB.), weil hier nicht allein kaufmännische Angelegenheiten in Frage stehen.[1]) Unter der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist diejenige Sorgfalt zu verstehen, die ein ordentlicher Geschäftsmann, der Unternehmungen der betreffenden Art für eigene Rechnung leitet, üblicherweise beobachtet. Sie gleicht der Sorgfalt eines pater familiae in geschäftlichen Dingen.[2])

Jedes Mitglied wird von der strengen Haftung des § 249 HGB. (§ 41 G.betr.Erw.Gen.) betroffen.

Diejenigen Aufsichtsratsmitglieder, die nicht in einem Ausschuß sitzen, können im allgemeinen zwar nicht für dessen Handlungen und Unterlassungen haftbar gemacht werden. Immerhin haften sie zum mindesten für culpa in eligendo und für die Kontrolle der Ausschußtätigkeit in dem Umfange, wie sie üblicherweise und nach Lage des Falles zu verlangen ist.[3])

Verletzen die Mitglieder ihre Obliegenheiten, so haften sie der Gesellschaft als Gesamtschuldner gemäß § 420 BGB. für den daraus entstehenden Schaden. Haften außerdem die Vorstandsmitglieder nach den einschlägigen Bestimmungen, so besteht auch deren Haftung gesamtschuldnerisch daneben.[4]) Die Ausgleichung im Innenverhältnis der mehrfach solidarisch Haftenden richtet sich nach § 426 BGB.

---

[1]) Pinsger, S. 159, § 43, Anmerk. 1.
[2]) Begründung zum 1. Entwurf des G.betr.Erw.Gen. vom 14. 6. 1898.
[3]) Hachenburg, § 43, Anmerk. 1.
[4]) Parisius-Crüger, § 41, Anmerk. 6, Abs. 1.

Die solidarische Haftung bewirkt, daß jeder Schuldner für den gesamten Schaden aufzukommen hat (§ 421 BGB.). Doch haften nur diejenigen gesamtschuldnerisch, deren Versehen den Schaden verursacht hat, nicht etwa alle Aufsichtsratsmitglieder ohne Ausnahme.[5]) Dabei ist es ohne Belang, ob die verletzten Obliegenheiten auf dem Gesetz, auf dem Gesellschaftsvertrag oder auf Anweisungen der Mitgliederversammlung beruhen. Weder entschuldigt der Nachweis, daß der Schaden nicht voraussehbar war, noch der Beweis, daß die Handlung oder Unterlassung zum Besten der Gesellschaft geschah.[6]) Eine solche Verletzung der Obliegenheiten des Aufsichtsrates, die zum Schadenersatz verpflichtet, wird regelmäßig in der unterlassenen Mitwirkung bei der Ausführung von Aufsichtsratsbeschlüssen zu suchen sein.[7])

Sind die Aufsichtsratsmitglieder jedoch durch Beschlüsse der Mitgliederversammlung gedeckt, so entfällt die Haftpflicht. Denn es wäre wider Treu und Glauben, wollte die Gesellschaft den Aufsichtsrat für die Befolgung ihrer eigenen Beschlüsse verantwortlich machen.[8]) Jedoch genügt nicht zur Entlastung, wie das Reichsgericht[9]) es will, daß die Gesellschafterversammlung, falls sie befragt worden wäre, die betreffende Handlung oder Unterlassung gebilligt hätte. Denn eine nachträgliche Befragung zu einem Zeitpunkt, wo die Gesellschaft vor vollendeten Tatsachen steht, gibt keine Gewähr dafür, daß ebenso in einer vorangehenden Mitgliederversammlung gestimmt worden wäre, in der über das Für und Wider der betreffenden Handlung eingehend hätte diskutiert werden können.[10])

Das Verschulden kann in Vorsatz oder Fahrlässigkeit bestehen. In der Regel ist dann noch kein fahrlässiges Verschulden anzunehmen, wenn es sich lediglich um falsche Beurteilung der wirtschaftlichen Folgen geschäftlicher Maßnahmen handelt. Denn die wirtschaftliche Tragweite läßt sich niemals mit Sicherheit feststellen; auch müssen Handlungen oft sogar mit dem Bewußtsein vorgenommen werden, daß sie sehr wohl auch fehlschlagen können.[11])

---

[5]) Bauer, S. 570.
[6]) Hachenburg, § 43, Anmerk. 3.
[7]) s. Abschn. 5 § 4 dieser Arbeit.
[8]) Hachenburg, § 43, Anmerk. 5.
[9]) RG. 35, 87.
[10]) Staub-Pinner, § 241, Anmerk. 4.
[11]) RG. in JW. 1911, 224; Liebmann-Sänger, S. 276, Anmerk. 6.

Besteht die Rechtswidrigkeit nur darin, daß die Verpflichtungen aus dem Vertrage verletzt sind — für die Rätemitglieder gilt hier also die Vertragsfiktion[12]) — so liegt lediglich Vertragsbruch vor. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn durch fahrlässige Behandlung der Kontrollbefugnisse geschäftliche Mißwirtschaft einreißt. Die Verletzung der Vertragspflicht kann aber auch zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung enthalten. Dann besteht daneben ein zweiter selbständiger Anspruch. Das ist z. B. der Fall bei strafrechtlichen Delikten der Unterschlagung, des Betruges usw.[13])

Die Haftung kann kraft nachgibigen Rechtes für den fakultativen Aufsichtsrat sowohl verschärft wie gemildert werden. Jedoch muß das ausdrücklich durch das Statut geschehen. Eine bloße Vereinbarung, daß die Aufsichtsratsmitglieder frei von Regreßpflichten sein sollen, hat keine Gültigkeit.[14])

Ist eine Befreiung von allen Haftansprüchen im Statut vorgesehen, so kann damit nicht die Haftung für Vorsatz ausgeschlossen werden.[15]) Ebensowenig kann sich ein Aufsichtsratsmitglied, das die Gesellschaft arglistig geschädigt hat, auf den vereinbarten Ausschluß der Aufrechnung berufen.[16]) Hier wird die Gesellschaft durch die §§ 157, 242 BGB. geschützt.

Die Schadensersatzpflicht bestimmt sich nach § 249 ff. BGB. Das Bewußtsein der Schädigung ist für die Ersatzpflicht nicht erforderlich. Schuld genügt.[17]) Im Zweifel entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich das zu ersetzende Interesse oder der Schaden beläuft (§ 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO.).

Die Beweislast regelt sich nach den §§ 666 und 675 BGB. Die Gesellschaft hat die anspruchbegründende Tatsache zu erweisen, daß der Aufsichtsrat durch sein Verschulden den Schaden verursacht hat. Demgegenüber hat der Aufsichtsrat die Einrede der erfüllten Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes.[18]) Zur Führung des Gegenbeweises haben die Aufsichtsratsmitglieder

---

[12]) Siehe Abschnitt III § 2 dieser Arbeit.
[13]) Hachenburg, § 43, Anmerk. 20.
[14]) Z.Akt.G. 16, 91.
[15]) OLG. Colmar in Z.Akt.G. 14, 64; Warn. Rspr. 6, 308.
[16]) RG. in Z.Akt.G. 21, 273.
[17]) RG. in Recht 1909, Nr. 175.
[18]) RG. 35, 86; Bundschu, S. 42.

auch nach ihrem Austritt aus diesem Kollegium noch ein Recht zur Büchereinsicht.[19])

Die Beantwortung der Frage nach der Haftung der Rätemitglieder richtet sich danach, welche grundsätzliche Stellung man ihnen einräumen will. Entsprechend der hier vertretenen Auffassung von ihrer völligen Gleichberechtigung mit den Satzungsmitgliedern soll das eben ausgeführte in gleicher Weise auch für die Rätemitglieder gelten, da die im § 249 HGB. (§ 41 G.betr.Erw. Gen.) getroffenen gesetzlichen Bestimmungen vertragliche Haftung auf Grund der im § 3 Auf.-RG. ausgesprochenen Fiktion auch auf die Rätemitglieder angewandt werden können.[20]) Den gleichen Rechten stehen gleiche Pflichten gegenüber.[21])

Diejenigen, die den Rätemitgliedern nur beschränkte Rechte einräumen wollen, verlangen folgerichtig auch nur eine beschränkte Haftpflicht für diese.

Dagegen ist jedenfalls eine völlige Verneinung der Haftpflicht abzulehnen, wie das Schreiber[22]) und Königsberger[23]) wollen. Das widerspricht dem Sinn und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.[24]) Gegen Königsberger, der die Haftung der Satzungsmitglieder auf ihre Organschaft beruhen lassen will, die Rätemitglieder aber als bloße Interessenvertreter davon ausschließt, ist außerdem noch zu erwidern, daß die Haftung des Aufsichtsrates nicht auf der Organschaft, sondern auf vertraglichem Verschulden beruht, wie ja § 249 Abs. 2 HGB. und § 41 Abs. 2 G.betr.Erw.Gen. überhaupt nur einen speziell geregelten Fall positiver Vertragsverletzung darstellen.[25])

Auch die Arbeitnehmerseite sträubt sich gegen die Haftung ihrer Vertreter. Einmal widerspricht ihrer Meinung nach die persönliche Haftung dem Prinzip der Räte, das die Einzelperson nur als unverantwortlich Ausführende des die Verantwortung tragenden Willens der Gesamtheit gewertet wissen will, zum anderen lehnen sie die Haftung ab, da diese auf dem vom Sozialrecht verschiedenen Vermögensrecht beruht und damit die Gefahr in sich

---

[19]) RG. in LZ. 1908, 448.
[20]) Reupke, S. 37.
[21]) Reichstag-Drucksachen Nr. 3454, 2 ff.
[22]) Schreiber in Recht und Wirtschaft 1922, 333.
[23]) Königsberger in DJZ. 1922, 378.
[24]) Feig-Sietzler, S. 368; Brandt, S. 390, § 3, Anmerk. 5 B d.
[25]) Bundschu, S. 46.

birgt, den Einzelnen von der Uebernahme eines mit Vermögensgefährdung verbundenen Amtes abzuschrecken.[26])

Schreiber[27]) gibt de lege ferenda sehr brauchbare Hinweise, wenn er erklärt, daß es nicht in der Absicht eines sozialpolitischen Ehrenamtes liegen darf, dessen Träger mit einem nicht unbeträchtlichen Risiko zu belasten. De lege lata hat aber der Gesetzgeber sich in diesem Sinn entschieden, wenn auch die gesetzliche Regelung nicht gerade glücklich genannt werden kann.[28])

Nicht zu billigen ist dagegen die Meinung Schreibers, daß es widersinnig sei, von einem Rätemitglied die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu verlangen. Wenn Schreiber und Friedländer[29]) die Rätemitglieder nur für die Sorgfalt haften lassen wollen, die man ihnen zumuten kann, so setzen sie an die Stelle des objektiven Maßstabes einen subjektiven. Solche Momente rein persönlicher Art dürfen aber weder bei den Satzungs- noch bei den Rätemitgliedern den Ausschlag geben. Zutreffend hat das Reichsgericht[30]) entschieden, daß Unfähigkeit eines Aufsichtsratsmitgliedes dieses nicht exkulpiert. Es sei unbeachtlich, ob dem betreffenden Aufsichtsratsmitglied nach Beruf und Lebenserfahrung die Kenntnisse und die Gewandtheit eines erfahrenen Kaufmannes beigelegt werden können oder nicht. Wer sich dem Erfordernis der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht gewachsen fühle, dürfe eben die Wahl nicht annehmen.

Für die Rätemitglieder gilt das gleiche. Nur durch Ablehnung oder Rücktritt können sie die Haftpflicht vermeiden. Neben den allgemeinen gesetzlichen Haftungsbestimmungen unterliegen die Rätemitglieder noch der besonderen der Sicherung ihrer Pflichterfüllung dienenden[31]) Strafvorschrift des § 100 Betriebsrätegesetz. Diese wiederum bedroht die Verletzung des § 70 Satz 3 Betriebsrätegesetz, der den Rätemitgliedern über die ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen auferlegt. Voraussetzung ist hierfür, daß die Angaben entweder ausdrücklich als vertraulich bezeichnet oder doch unverkennbar als solche anzusehen sind.[32]) Die Schweigepflicht aus § 70 Betriebsrätegesetz hat

---

[26]) Reupke, S. 36 und S. 40, Anmerk. 9.
[27]) Schreiber a. a. O., S. 338.
[28]) Bundschu, S. 46; Reupke, S. 40.
[29]) Friedländer, S. 105.
[30]) RG. vom 7. 1. 03 bei Bauer, der Aufsichtsrat 188.
[31]) Flatow, § 3, Anmerk. 3, Abs. 1.
[32]) Feig-Sietzler, § 70, Anmerk. 6; Bundschu, S. 29.

absolute Gültigkeit und geht der sich aus § 46 Betriebsrätegesetz ergebenden Pflicht der Berichterstattung an den Betriebsrat vor.[33])

Verletzen die Rätemitglieder die Schweigepflicht über eine ihnen in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglieder gemachte vertrauliche Mitteilung, so kann die Gesellschaft, vertreten durch die Vorstandsmitglieder, gegen das betreffende Rätemitglied Strafantrag stellen. Zurücknahme des Strafantrages ist zulässig. Die Strafe wird verschärft, wenn das Rätemitglied das Delikt in der Absicht begangen hat, sich ein Vermögensvorteil zu verschaffen oder dem Arbeitgeber Schaden zuzufügen. Neben der Strafe kann auf Einziehung der durch die strafbare Handlung erlangten Vorteile erkannt werden (§ 100 Betriebsrätegesetz). Diese Einziehung der producta et instrumenta scelleris bestimmt sich nach § 40 StGB. und ist im Urteil auszusprechen. (§ 40 Abs. 2 StGB.)[34]) Reupke[35]) hält einen Fall des § 335 StGB. für vorliegend. Er übersieht aber dabei die Begriffsbestimmung des Beamten in § 359 StGB. Da § 100 Betriebsrätegesetz außerdem ein für die Sicherheit des Unternehmens erlassenes Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist, ist neben der öffentlich-rechtlichen Strafe noch ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch gegeben.[36])

§ 2 Haftung des Aufsichtsrates gegenüber Dritten.

Die Haftung des Aufsichtsrates, soweit sie gesetzlich geregelt ist, besteht nur gegenüber ihrer Körperschaft. Eine Verantwortlichkeit Dritten gegenüber ist gesetzlich nicht bestimmt. Der § 249 HGB. und § 41 G.betr.Erw.Gen. gelten nicht als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., aus dessen Verletzung Dritte Rechte herleiten könnten.[37]) Während nach den §§ 249 Abs. 3 und 241 Abs. 4 HGB. die Gläubiger einer Aktiengesellschaft in den dort angegebenen Fällen ein direktes Klagerecht gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates haben, steht ein solches den Gläubigern der Gesellschaft mit fakultativen Aufsichtsrat nicht zu.

Wenn den Gläubigern auch keine selbständigen Schadensersatzansprüche wegen Verletzung gesetzlicher oder satzungsmäßiger Obliegenheiten gegen den Aufsichtsrat entstehen, so können sie die Haftung doch, soweit sonstige Vorschriften über

---

[33]) Schiedsspruch des vorläufigen Bezirkswirtschaftsrates, RABl. 21, 630.
[34]) Brandt, S. 317, § 100, Anmerk. 11.
[35]) Reupke, S. 39.
[36]) Dersch, S. 100, § 3, Anmerk. 4 b II, Abs. 2.
[37]) RG. 73, 393; Brodmann, S. 197; Liebmann-Sänger, S. 277, Anmerk. 9.

unerlaubte Verhandlungen verletzt sind[38]), indirekt dadurch verfolgen, daß der für die Gesellschaft bestehende Anspruch zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung gemacht wird.[39]) Selbstständige Schadensersatzansprüche haben sie nicht in ihrer Eigenschaft als Gläubiger der Gesellschaft, sondern außervertragsmäßig wie jeder andere Dritte aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 Abs. 1, 826 BGB.).[40])

Fahrlässigkeit käme Dritten gegenüber nur dann als selbstständiger Schuldgrund in Betracht, wenn ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. verletzt wäre.

§ 3 Der Gerichtsstand für Aufsichtsratsklagen.

Die Obliegenheiten des Aufsichtsrates sind eine einheitliche Verpflichtung als Ausfluß einer einheitlichen Dienstpflicht. Die Geschäftsbesorgung, nicht die einzelnen Tätigkeitsakte, die sie zur Folge hat, ist die strittige Verpflichtung nach § 29 ZPO.[41]) Nicht zutreffend ist es daher, wenn das Landgericht Dresden[42]) allein schon aus der Tatsache, daß die dem Aufsichtsrat obliegende Revision nur an Ort und Stelle vorgenommen werden kann, dem Leistungsinhalt nach gemäß § 269 BGB. als Erfüllungsort den Sitz der Gesellschaft gelten lassen will. Denn der Aufsichtsrat kann sehr wohl auch brieflich von seinem Wohnsitz aus seine Obliegenheiten erledigen, und gerade § 269 BGB. bestimmt im Zweifel den Wohnsitz des Schuldners, in unserem Fall also den der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder, als Erfüllungsort.[43]) Andererseits bestimmen zuweilen die Satzungen wechselnde Sitzungsorte, und völlig versagt die genannte Entscheidung, wenn die Verwaltung sich über mehrere Orte zugleich erstreckt. Zu Recht betont daher auch das Oberlandesgericht Hamm,[44]) daß die Aufsichtsratstätigkeit nicht an den Sitz der Gesellschaft geknüpft ist. Jedoch auch die Entscheidung dieses Gerichtes, das als Gerichtsstand der Ort in Frage komme, an dem tatsächlich die Verwaltung geführt werde, versagt in dem bereits angeführten Falle, daß die Verwaltung an mehreren Orten zugleich geführt wird oder etwa, wenn sie im Ausland liegt.

[38]) RG. 73, 393; KG. in Rspr. 24, 159.
[39]) Liebmann-Sänger, S. 277, Anmerk. 9.
[40]) Dersch, S. 100, § 3, Anmerk. 4 b II, Abs. 2; Isay, S. 734 II, Abs. 8.
[41]) OLG. Hamm vom 14. 11. 08 in DJZ. 1909, 481.
[42]) LG. Dresden in DJZ. 1903, 397.
[43]) Bondi in DJZ. 1903, 397.
[44]) OLG. Hamm a. a. O.

Um diesen Zweifelsfällen zu entgehen und damit eine weitgehende Rechtsunsicherheit zu vermeiden, tut man gut, dem Vorschlage Bondis[45]) beizupflichten, der für alle Schadensersatzansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder einen einheitlichen Gerichtsstand am handelsgerichtlich eingetragenen Sitz der Gesellschaft für gegeben hält. Daneben kommt für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen das vorum delicti commissi des § 32 ZPO. in Frage. Bleiben trotzdem noch Zweifel über die Zuständigkeit eines Gerichtshofes offen, so steht nach § 36 Ziff. 3 ZPO. dem im Instanzenzug nächst höherem Gericht die Kompetenzbestimmung zu.[46])

§ 4 Verjährung der Ansprüche gegen den Aufsichtsrat.

Schadensersatzansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates wegen Verletzung ihrer Obliegenheiten verjähren gemäß § 52 Abs. 2 GmbH.G. und § 53 Abs. 3 GpV. in Verbindung mit § 41 Abs. 3 G.betr.Erw.Gen. in 5 Jahren. Für die Berggewerkschaft wird man diese für GmbH. und VVaG. übereinstimmende gesetzliche Vorschrift analog anwenden können. Sie wird aber bei der Berggewerkschaft im Gegensatz zur GmbH. und VVaG.[47]) nicht zwingenden Rechtes sein.

Liegt bei doloser Schädigung neben der Vertragsverletzung noch ein Anspruch aus unerlaubter Handlung vor, so besteht neben der 5 jährigen Verjährung vom Tage der Entstehung eines klagbaren Anspruches auf Leistung (§ 198 BGB.) noch eine 3 jährige Verjährung vom Tage der Kenntnis des Schadens und des Täters (§ 852 BGB.) und darüber hinaus noch die 30 jährige Verjährung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 ff. BGB. in Verbindung mit § 195 BGB.). So bleibt z. B. bei Unterschlagung der Körperschaft nach Ablauf der 5 jährigen Verjährungsfrist nach § 52 Abs. 2 GmbH.G. noch ein zivilrechtlicher Anspruch aus unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung.[48])

Im übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze über Beginn, Lauf, Ruhen, Unterbrechung der Verjährung (§ 198 bis 221 BGB.). Ebenso die allgemeinen Bestimmungen über die Wirkung der Ver-

[45]) Bondi in DJZ. 1909, 482.
[46]) Bondi in DJZ. 1903, 397 und DJZ. 1909, 482.
[47]) Liebmann-Sänger, § 52, Anmerk. 8.
[48]) Hachenburg, § 43, Anmerk. 21.

jährung (§§ 221—225 BGB.). Hemmung und Unterbrechung der Verjährungen wirken nach § 245 BGB. nur für und gegen das Aufsichtsratsmitglied, in dessen Person sie eintreten.[49])

§ 5 Entlastung des Aufsichtsrates.

Die Entlastung ist das Empfangsbekenntnis über ordnungsmäßige Rechnungsablegung[50]) und stellt gleichzeitig eine Verwirkung der erkennbaren Haftansprüche dar.[51]) Sie bekennt, daß keine Verletzung vertraglicher oder gesetzlicher Verpflichtungen festgestellt wurde, daß mithin die Mitgliederversammlung keine Veranlassung zu einer Beanstandung der Geschäftsführung des Aufsichtsrates hatte. In der Entlastung liegt ein Anerkenntnis, eine Willenserklärung, die, wenn sie auf Irrtum beruht, als ohne rechtlichen Grund gegeben, nach § 812 Abs. 2 BGB. konzidiert werden kann.[52]) Eine dem § 260 entsprechende Vorschrift über die Entlastung des Aufsichtsrates ist in den Gesetzen, die für den fakultativen Aufsichtsrat maßgebend sind, nicht vorgesehen, sie kann aber im Gesellschaftsvertrage angeordnet werden. Aus dem Fehlen einer besonderen Bestimmung darf jedoch nur geschlossen werden, daß die Aufsichtsratsmitglieder nur einen Anspruch auf regelmäßige Entlastung haben. Daß ihnen überhaupt jede Quittierung ihrer ordnungsgemäß ausgeführten Amtstätigkeit versagt werden könne, wie Liebmann[53]) es will, widerspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Wollte man den Aufsichtsratsmitgliedern das Recht auf Entlastung versagen, so wären diese in der unerträglichen Lage, dauernd im Ungewissen zu bleiben, ob sie aus ihrer Geschäftsführung von der Gesellschaft noch in Zukunft beansprucht werden können oder nicht.[54]) Alle Gesellschaftsorgane haben einen zivilrechtlichen Anspruch auf Entlastung,[55]) der auch aus einem allgemeinen Quittungsanspruch gemäß § 368 BGB. resultiert.[56])

Versagt die Körperschaft dem Aufsichtsrat nach beendigter Tätigkeit — z. B. nach beendigter Wahlperiode — noch ungebührlich lange oder überhaupt die Entlastung, so sind diese zwei

---

[49]) Merzbacher, S. 85, § 9, Anmerk. 7.
[50]) Höniger in DJZ. 1922, 145.
[51]) RG. 68, 315; Pinner in DJZ. 1903, 470.
[52]) Brodmann, S. 175, § 46, Erläuter. 6, Abs. 4.
[53]) Liebmann-Sänger, § 52, Anmerk. 7.
[54]) OLG. Celle, Rspr. 27, 350.
[55]) Hachenburg, § 46, Anmerk. 25.
[56]) RG. 89, 396.

Fragen gegen die Gesellschaft gegeben: einmal kann er eine Klage auf Feststellung erheben, daß der Gesellschaft aus seiner Amtsführung keine Ansprüche mehr gegen ihn zustehen; zum anderen ist er zur Leistungsklage berechtigt. Diese bezweckt die Verurteilung der Gesellschaft zur Abgabe einer Willenserklärung, des Entlastungsbeschlusses.[57]) Sie setzt voraus, daß der Aufsichtsrat seinen gesetzlich wie vertraglich festgelegten Obliegenheiten gewissenhaft nachgekommen ist und seiner Gesellschaft die nötigen Aufklärungen und Unterlagen für die Nachprüfung seiner Amtsführung gegeben hat. Denn das Aufsichtsratsmitglied hat nach Beendigung seines Amtes auf Verlangen der Gesellschaft Rechenschaft abzulegen.[58])

In der Bilanzgenehmigung liegt noch keine Entlastung, denn beides sind verschiedene Begriffe.[59]) Die Entlastung ist stets von der Mitgliederversammlung zu erteilen.

Der Entlastungsbeschluß hat regelmäßig über den gesamten Aufsichtsrat als geschlossenes Organ zu erfolgen. Denn die Entlastung gibt nur ein Urteil darüber ab, ob die während der betreffenden Amtsperiode entwickelte Wirksamkeit des Kollegiums überhaupt einwandfrei war. Es handelt sich nicht um Einzelansprüche. Daher ist es auch unstatthaft, nacheinander über die einzelnen Mitglieder Beschluß zu fassen und dabei jedesmal die anderen Mitglieder, die zugleich Gesellschafter sind, mitstimmen zulassen.[60]) Für das Recht der Aufsichtsratsmitglieder, soweit sie Mitglieder der Körperschaft sind, bei ihrer Entlastung selbst mitzustimmen, gilt das bereits früher[61]) Gesagte.

Der Grundsatz der einheitlichen Abstimmung schließt jedoch nicht aus, daß in anderen als den regelmäßigen Fällen auch die Entlastung eines einzelnen Mitgliedes in Frage kommen kann.[62]) Hier wird es sich um Haftungsfälle handeln, die nach Lage der Umstände nicht für alle Mitglieder des Aufsichtsrates eine Haftung ergeben.[63])

---

[57]) OLG. Celle in Rspr. 27, 359.
[58]) §§ 666, 675 BGB.; Goldschmit, S. 98, Anmerk. 89.
[59]) RG. 44, 67; RG. 49, 146; und Dersch, S. 87.
[60]) RG. 55, 75; DJZ. 1903, 404; Hachenburg, § 52, Anmerk. 51.
[61]) s. Abschn. 2, § 4 dieser Arbeit.
[62]) RG. 65, 244.
[63]) ROHG. 20, 222; Dersch, S. 87.

VII.

Die Vergütung des fakultativen Aufsichtsrates

§ 1 Entgelt.

Als gesetzliche Richtlinie für das Entgelt des fakultativen Aufsichtsrates kommt § 245 HGB. in Frage. Für die GmbH. ist seine im § 52 Abs. 1 GmbH.G. erklärte Anwendbarkeit allerdings deswegen inkonsequent, weil die dem § 245 HGB. analoge Vorschrift des § 237 HGB. für den Geschäftsführer der GmbH. keine Gültigkeit hat.[1])

Im wesentlichen wird auch der § 245 HGB. für den VVaG. gelten können. Allerdings wird seine Anwendung durch den gemäß § 53 GpV. geltenden § 36 Abs. 2 G.betr.Erw.Gen. dadurch eingeschränkt, daß die Aufsichtsratsmitglieder eines VVaG. keine Tantieme erhalten dürfen.

Für die Berggewerkschaft endlich haben die Bestimmungen des § 245 HGB. nur geringe Bedeutung, da die Voraussetzung für die in diesem § getroffene Regelung — das Vorhandensein eines festen Grundkapitals — hier nicht gegeben ist.[2])

Im übrigen können bei allen drei Gesellschaften besondere Regelungen durch das Statut getroffen werden.

Daß die Satzungsmitglieder überhaupt eine Vergütung beziehen, ist nicht selbstverständlich, es muß vielmehr, wenn auch nicht im Statut, so doch ausdrücklich oder stillschweigend bedungen werden.[3]) Daraus, daß im Statut eine Vergütung für den Aufsichtsrat vorgesehen ist, allein ergibt sich noch kein Anspruch des Aufsichtsrates auf Entgelt, denn aus dem Gesellschaftsvertrag können nur Rechte und Pflichten der Gesellschafter erwachsen.[4])

---

[1]) Liebmann-Sänger, § 52, Anmerk. 4 c.
[2]) Isay S. 731 III, Abs. 2.
[3]) Brodmann, S. 198, Anmerk. 3.
[4]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 24.

Vielmehr muß der Tatbestand ergeben, ob der Statuteninhalt — stillschweigend oder ausdrücklich — zum Vertragsinhalt gemacht werden sollte. Darauf allein, daß im Vertrage eine Festsetzung über das Entgelt des Aufsichtsrates nicht getroffen ist, kann nicht ohne weiteres beschlossen werden, daß eine unentgeltliche Tätigkeit vereinbart werden sollte, keineswegs dann, wenn das Statut Bestimmungen über die Bezahlung der Aufsichtsratstätigkeit enthält. Vielmehr werden in einem solchen Fall die Einzelheiten des Tatbestandes zur Grundlage einer Entscheidung gemacht werden müssen.[5])

§ 245 Abs. 2 HGB. ermächtigt die Gesellschafterversammlung, eine im Statut festgesetzte Vergütung mit einfacher — anstatt der sonst für Satzungsänderung vorgeschriebenen qualifizierten — Stimmenmehrheit herabzusetzen. Rückwirkend hat ein solcher Beschluß keine Kraft, für die abgelaufene Amtszeit behält der Aufsichtsrat die vorher vorgesehene höhere Entschädigung. Beruht der Anspruch der Aufsichtsratsmitglieder nicht auf besonderen vertraglichen Vereinbarungen, sondern wurde die satzungsmäßige Vergütung als gültig angenommen, so hat eine solche Satzungsänderung auch sofortige Wirkung, weil eine Amtsübernahme ohne besondere Vergütungsabrede dahin zu verstehen ist, daß der jeweilige Satzungsinhalt für die Regelung der Vergütung maßgebend sein soll.[6]) Beruht der vertragliche Anspruch dagegen auf besonderer ausdrücklicher Vereinbarung mit der Mitgliederversammlung, so ist anzunehmen, daß die Körperschaft für die Dauer der Amtsperiode an diese vertragliche Regelung gebunden ist und die Herabsetzung der Vergütung erst mit Ablauf der Wahlperiode verwirklichen kann.[7])

Aus der besonderen Stellung der Aufsichtsratsmitglieder folgt, daß mit dem Widerruf vor Ablauf der Wahlperiode auch der Anspruch des davon betroffenen Mitgliedes auf Vergütung für die Zukunft enthält.[8]) Für diese Entscheidung sprechen sowohl Erwägungen der Gesetzesauslegung wie auch Billigkeitsgründe. Hätte das Gesetz das Fortbestehen der Vergütung trotz Widerrufes gewollt, so hätte es sich den Zusatz „unbeschadet des Anspruches auf vertragsmäßige Vergütung", der sich bei den im übrigen gleichlautenden gesetzlichen Bestimmungen über den Widerruf des Vorstan-

---

[5]) Andere Meinung Isay, S. 734, Abs. 2, bei III.
[6]) Staub-Pinner, § 245, Anmerk. 4.
[7]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 25.
[8]) RG. 68, 223; RG. 81, 155; Rspr. 16, 93.

des (§ 231 Abs. 3 HGB.) und des Prokuristen (§ 52 Abs. 1 HGB.) findet, im § 243 Abs. 4 HGB. weggelassen. Daß eine verschiedene Behandlung in Fragen des Entgeltes hier gewollt ist, macht ein Vergleich der Stellung des Vorstandes und der Aufsichtsratsmitglieder wahrscheinlich. Dort handelt es sich um den Haupterwerb, um eine dauernde Tätigkeit, hier bedeutet die Bestellung nur ein Nebenamt, das anderweitige Verwertung der Arbeitskraft nicht nur zuläßt, sondern gleichsam voraussetzt. Dort ist eine Abberufung von weitgehender wirtschaftlicher Bedeutung, hier wird vielmehr eine soziale Stellung widerrufen.[9])

Unzutreffend erscheint die gegenteilige Auffassung,[10]) daß der Aufsichtsrat auch nach dem Widerruf seine Vergütung fort beziehe. Diese Meinung wird damit begründet, daß der im § 231 Abs. 3 HGB. für die Vorstandsmitglieder ausgesprochene Vorbehalt der Entschädigungsansprüche nicht als Sondervorschrift, sondern als allgemeiner Rechtsgrundsatz zu werten sei, der auch ohne besondere Betonung für das Aufsichtsratsmitglied gelte. Außerdem werde durch den Widerruf wohl das organschaftliche, nicht aber das schuldrechtliche Band gelöst. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Dienstverhältnis gerade der Aufsichtsratsmitglieder ein ganz besonderes ist. Der Akzent seines Vertragsverhältnisses liegt auf seiner organschaftlichen, nicht auf seiner schuldrechtlichen Stellung innerhalb der Körperschaft. Der Widerruf hat hier infolgedessen eine andere Bedeutung als gegenüber einem Vorstandsmitglied, denn im Interesse der Gesellschaft soll die Wirkung des Widerrufes eine möglichst sofortige in jeder rechtlichen Beziehung sein. Daher ist hier auch im Gegensatz zum § 231 Abs. 3 HGB. die oben zitierte Wendung fortgeblieben und mit Recht sagt Hachenburg,[11]) daß der Aufsichtsrat sein Amt mit der Beendigungsmöglichkeit des Widerrufes behaftet übernimmt. Infolgedessen ist sie als Mitinhalt seines Vertrages anzusehen.

Bestimmt das Statut nichts anderes, so entfällt der Anspruch auf Vergütung erst mit Beendigung der Liquidation. Dagegen steht dem Aufsichtsrat regelmäßig nach Eröffnung des Konkurses für die weitere Tätigkeit kein Anspruch auf Vergütung zu.[12]) Denn das Interesse der Gläubiger geht im Konkurse allen anderen An-

[9]) RG. 68, 227 und RG. 81, 339.
[10]) Goldschmit, S. 93, Anmerk. 81.
[11]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 32.
[12]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 26; Brodmann, S. 199, Erläuter. 3.

sprüchen voran, und es muß erwartet werden, daß der Aufsichtsrat in einer solchen kritischen Lage seiner Gesellschaft sein Amt auch unbesoldet ausübt.[13]) Diese Meinung erscheint nicht nur darum gerecht, weil es gerade eine der Hauptaufgaben des Aufsichtsrates ist, die Gesellschaft vor Schaden zu behüten,[14]) insbesondere also den Gesellschaftskonkurs durch gewissenhafte Geschäftsführung zu verhindern, sondern wiederum aus der Erwägung, daß die Stellung des Aufsichtsrates nicht so sehr Beruf wie Ehrenamt sein soll. Staub-Pinner[15]) wollen dem Aufsichtsrat, wenn im Konkurs eine Minderung seiner Obliegenheiten eintritt, wenigstens eine den verminderten Pflichten und dem verminderten Risiko entsprechend geringere Vergütung aussetzen, da der Aufsichtsrat an der Minderung seiner vertraglichen Obliegenheiten keine Schuld trage. Doch wird man aus der prinzipiellen Auffassung von der Stellung des Aufsichtsrates heraus dieser Ansicht nicht beipflichten können.

Der Anspruch auf Vergütung steht nicht dem Aufsichtsrat als solchem zu, sondern den einzelnen Mitgliedern gegen die Gesellschaft.[16]) Ist die Höhe des dem einzelnen Mitglied zustehenden Betrages nicht ziffernmäßig festgesetzt, so gebührt jedem der gleiche Anteil. (§ 420 BGB.) Ist die Verteilung der Vergütung statutarisch der Beschlußfassung des Aufsichtsrates unterworfen, so hat sie nicht nach „freiem", sondern nach „billigem" Ermessen zu erfolgen. (§ 315 BGB.) Es kann also evtl. gewissen Mitgliedern für besondere Mühewaltung ein Mehranteil zugesprochen werden. In der Regel ist es aber schwer, die Mühewaltungen abzumessen und gegeneinander abzuwägen, da ein Mitglied trotz häufiger Versäumnis von Sitzungen doch seiner Aufgabe, die Geschäftsführung zu überwachen und die Gesellschaft vor Schaden zu bewahren, in vollem Umfange nachkommen kann.[17]) Erweist sich der Einwand der Gesellschaft, daß sich ein Aufsichtsratsmitglied um nichts bekümmert habe, als begründet, so entfällt damit der Rechtsgrund für die Zahlung der Vergütung. Denn die Vergütung wird nicht so sehr für die mit den Obliegenheiten verbundene Verantwortlichkeit gewährt, sie ist keine Risikoprämie, sondern die Gegenleistung für die einwandfreie Erfüllung dieser Obliegenheiten.[18])

---

[13]) RG. 81, 339; JW. 1913, 496.
[14]) Rspr. 22, 2.
[15]) Staub-Pinner, § 245, Anmerk. 18.
[16]) Brodmann, S. 198, Erläuter. 3.
[17]) Rspr. 22, 2.
[18]) RG. 75, 311.

Daher geht ein Aufsichtsratsmitglied, das im Laufe der Wahlperiode aus dem Aufsichtsrat ausscheidet, seines Anspruches auf Vergütung nicht völlig verlustig. Da sich die Vergütung als Entgelt für die im Amt entwickelte Tätigkeit darstellt, wird sie pro rata temporis verdient. Das ausgeschiedene Mitglied hat also einen Anspruch auf eine um die mindere Dauer seiner Tätigkeit verkürzte Vergütung.[19]) Umgekehrt hat nach dem gleichen Grundsatz ein neueintretendes Mitglied nur Anspruch auf anteilsmäßige Vergütung für den seiner Vergütung entsprechenden Zeitraum,[20]) nicht etwa hat das im Zeitpunkt der Fälligkeit amtierende Mitglied bei solchem Sachverhalt Anspruch auf die ganze Vergütung für das abgelaufene Geschäftsjahr. (§ 628 Abs. 1 BGB.) Ist das Mitglied durch vertragswidriges Verhalten der Gesellschaft zum Rücktritt gezwungen worden, so hat es Anspruch auf Schadensersatz, in der Regel auf Vergütung für die ganze Amtsdauer.[21]) (§ 628 BGB.)

Nach § 245 HGB. ist dem ersten Aufsichtsrat für das erste Jahr eine Vergütung nicht versagt, es soll nur der Gesellschafterversammlung vorbehalten bleiben, diese Vergütung nachträglich festsetzen zu können. Soweit diese dispositive Gesetzesbestimmung durch Statut nicht verändert oder ausgeschlossen ist, ist bei ihrer Verletzung der Vorstand zwar genötigt, den gegenteiligen Beschluß auszuführen, doch würde die erfolgreiche Anfechtung eines Gesellschafters die Rückzahlung des vorzeitig an den fakultativen Aufsichtsrat gewährten Entgeltes herbeiführen können.[22])

Drei Arten von Vergütung sind denkbar, die, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen dagegenstehen, einzeln, zusammen oder in wechselseitiger Verbundenheit gewährt werden können.

Dem Aufsichtsrat kann eine feste Vergütung, ein Fixum zugebilligt werden. Das Fixum hat die Bedeutung des Gehalts. Seine Auszahlung kann nicht von dem erfolgreichen Geschäftsgang abhängig gemacht werden.[23])

Ferner kann die Vergütung in Naturalleistungen bestehen. Das ist der Fall, wenn freie Dienstwohnung, unentgeltlicher Koh-

---

[19]) OLG. Dresden in Z.Akt.G. 18, 245; Rspr. 24, 218.
[20]) RG. in Recht 1921, Nr. 865.
[21]) Goldschmit, S. 137, Anmerk. 32; Hachenburg, § 52, Anmerk. 32.
[22]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 22.
[23]) RG. in Z.Akt.G. 18, 147; Hachenburg, § 52, Anmerk. 27.

lenbezug, Beköstigung, verbilligter Bezug der Gesellschaftsprodukte usw. zugesagt sind.

Endlich kann die Vergütung in einem Anteil am Jahresgewinn, einer Tantieme bestehen. Für den VVaG. fällt gemäß § 53 Abs. 3 GpV. in Verbindung mit § 36 Abs. 2 G.betr.Erw.Gen. diese Art des Entgeltes fort. Bei der GmbH. und der Berggewerkschaft dagegen wird sie die häufigste sein. Für die Berechnung der Tantieme ist als Richtlinie für die GmbH. der § 245 Abs. 1 HGB. anzusehen. Hiernach ist der Anteil am Jahresgewinn einem Anteil am Reingewinn gleichzusetzen, der nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen sowie nach Abzug von mindestens 4% des eingezahlten Grundkapitals verbleibt. Doch kann die Satzung hier abweichende Berechnungsnormen aufstellen. Notwendig ist dies für die Berggewerkschaft da, wie schon erwähnt, mit dem Fehlen eines festen Grundkapitals die Anwendbarkeit des § 245 Abs. 1 HGB. nicht gegeben ist. Hier wird in der Regel die Berechnung der Tantieme auf Grund des Reingewinnes oder der Ausbeute erfolgen.[24]) Die Tantieme wird fällig mit rechtsgültiger Fassung des Bilanz-Genehmigungsbeschlusses.[25]) Das Statut kann aber andere Bestimmungen treffen.

Die Erstattung von Barauslagen fällt nicht unter den Begriff der Vergütung. Hierauf haben alle Aufsichtsratsmitglieder Anspruch, auch die des ersten Aufsichtsrates und die Rätemitglieder. Barauslagen sind dem Aufsichtsrat zu erstatten, soweit er sie nach den Umständen für erforderlich halten dürfte. (§§ 670, 675 BGB.) Darauf, ob sie in Wirklichkeit erforderlich waren, kommt es nicht an.[26]) Sind in der Jahresberechnung (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung) die Auslagen der Aufsichtsratsmitglieder nicht berücksichtigt, so liegt in der Genehmigung der Rechnung durch die Aufsichtsratsmitglieder, die gleichzeitig Gesellschafter sind, kein Verzicht auf Erstattung der Auslagen.[27])

Daß ein Aufsichtsratsmitglied für besondere über den Rahmen der eigentlichen Aufsichtsratstätigkeit hinausgehende Dienste, das in solchem Falle jedem beliebigen Dritten zustehende Entgelt auch für sich beanspruchen kann, unbeschadet seiner sonstigen Bezüge, bedarf keiner besonderen Hervorhebung, denn zweifellos

[24]) Isay, S. 734 III, Abs. 2.
[25]) RG. 11, 163.
[26]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 23.
[27]) Z.Akt.G. 17, 85.

kann er auf Grund seiner Aufsichtsratstellung nicht schlechter als ein Dritter gestellt sein. Solche Dienste wären etwa die Tätigkeit als Rechtsanwalt, Notar, Baumeister, Statistiker, Sachverständiger usw.[28])

Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder unterliegt der zweijährigen Verjährungsfrist nach § 196 Ziff. 8 BGB. Diese beginnt mit dem Ablauf des Jahres, in dem die Bilanz von der Mitgliederversammlung genehmigt wurde. (§ 201 BGB.) Dagegen verjährt der Anspruch auf Rückerstattung irrtümlich zu viel gezahlter Bezüge erst in 30 Jahren — §§ 195, 812 BGB.[29])—

Den Rätemitgliedern im Aufsichtsrat ist die Annahme einer Vergütung grundsätzlich verboten. Ihr Amt soll lediglich ein Sozialpolitisches sein. Doch billigt ihnen das Gesetz die Erstattung ihrer notwendigen Auslagen zu. Daß das Recht der Rätemitglieder auf Aufwandsentschädigung kein Entgelt darstellt, ist im § 70 Satz 2 Betriebsrätegesetz ausdrücklich ausgesprochen. Zu den notwendigen und daher erstattungspflichtigen Kosten im Sinne des § 36 Betriebsrätegesetz gehören auch diejenigen, die sich aus der persönlichen Fühlungnahme der Rätemitglieder mit den einzelnen Betriebsräten ergeben.[30]) Stets muß es sich aber um Ersatz tatsächlicher Auslagen handeln. Bloßer Zeitverlust durch Teilnahme an Aufsichtsratssitzungen, die nach der Arbeitszeit im Fabrikgebäude selbst stattfinden, begründen noch keine Erstattungspflicht. Ebenso ist eine Pauschalvergütung an die Rätemitglieder für unzulässig erklärt worden.[31]) Sie würde stets eine verschleierte Vergütung darstellen. Wird eine höhere Vergütung gewährt, als es den tatsächlichen Unkosten entspricht, so liegt auch darin eine verschleierte Vergütung. Sie ist nach § 134 BGB. nichtig; die Leistungen unterliegen den Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung.[32])

Wegen des Fehlens eines tatsächlichen Vertragsverhältnisses haben die Rätemitglieder keine Vertragsansprüche gegen die Körperschaft auf Gewährung ihrer Aufwandsentschädigung. Der Anspruch auf Aufwandsentschädigung ist vielmehr ein außerordentliches gesetzliches Recht aus den §§ 36 und 70 Betriebsrätegesetz

---

[28]) Z.Akt.G. 25, 98.

[29]) Goldschmit, S. 138, Anmerk. 34.

[30]) Kommissionsbericht 8; Dersch, § 3, Anmerk. 4 b I A.

[31]) Schlichtungsausschuß Braunschweig, 28. 11. 22 in Schlichtungswesen 1923, 15.

[32]) Reupke, S. 45.

und kann daher im Streitfalle nur von den Arbeitsgerichten gemäß § 93 Betriebsrätegesetz geltend gemacht werden.[33])

§ 2 Besteuerung des Aufsichtsratsentgeltes.

Früher gab es eine Aufsichtsratssteuer im materiellen und formellen Sinne, die zuerst im Jahre 1906 in Form einer Stempelabgabe gemäß dem Reichsstempelgesetz (Tarif Nr. 9 daselbst) auftauchte. Sie betrug damals 8 %, wurde dann aber im Jahre 1918 auf 20 % erhöht, berechnet von der Gesamtsumme der gewährten Aufsichtsratsvergütung.

Diese Steuer wurde dann in das Kapitalverkehrssteuergesetz (§ 63 ff.) übernommen. Auch hier betrug sie 20%, aber nicht allein der gewährten Gesamtvergütung, sondern auch der für den Wegfall des Entgeltes bezahlten Entschädigungen. Nicht einbegriffen waren Vergütungen für besondere Berufsbetätigung.[34]) Steuerschuldner war damals das einzelne Mitglied des Aufsichtsrates, Steuerträger die Gesellschaft.

Inzwischen ist durch das Körperschaftssteuergesetz vom 10. August 1925 eine Neuregelung der einschlägigen steuerrechtlichen Bestimmungen erfolgt. Gemäß § 32 Abs. 2 Körperschaftssteuergesetz sind die §§ 63 ff. Kapitalverkehrssteuergesetz mit Wirkung vom 1. Januar 1925 aufgehoben.

Maßgeblich ist nunmehr § 17 Nr. 4 Körperschaftssteuergesetz. Die Aufsichtsratsbezüge einschließlich der Werbungsunkosten unterliegen damit der Einkommensteuer, der die Körperschaft unterworfen ist, während früher die Vergütung des Aufsichtsrates von dem Einkommen der Gesellschaft abgezogen werden durfte, um eine Doppelbesteuerung zu vermeiden. Formal gibt es jetzt also keine eigentliche Aufsichtsratssteuer mehr, materielle Aenderungen sind aber im wesentlichen nicht eingetreten.

Der Steuersatz beträgt regelmäßig 20 %, kann aber für die GmbH. im Falle des § 4 Abs. 2 Körperschaftssteuergesetz bis auf 10 % ermäßigt werden (§ 21 Körperschaftssteuergesetz). Ob der Aufsichtsrat den Namen Aufsichtsrat tatsächlich führt, ob er tatsächlich ein Kollegium ist, bleibt für die Erhebung der Steuer belanglos. Denn diese erfaßt alle Vergütungen, die jetzt „an die zur

---

[33]) Quassowsky, S. 148; Bundschu, S. 28.
[34]) RFH. 1, 181; 6, 18.

Ueberwachung der Geschäftsführung verfassungsmäßig gestellten Personen" (§ 17 Abs. 4 Körperschaftssteuergesetz) gewährt werden. Auch ein Einmannaufsichtsrat ist demnach der Aufsichtsratssteuer unterworfen.[35])

Ueber den Begriff der Aufsichtsratsvergütung ist gemäß einer Ermächtigung im § 17 Nr. 4 Körperschaftssteuergesetz die Durchführungsverordnung vom 17. 5. 1926[36]) ergangen, die in den §§ 18 bis 24 die Vergütung näher bestimmt. Danach sind als Aufsichtsratsvergütungen im Sinne des Körperschaftssteuergesetzes alle Leistungen ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung anzusehen, die eine Körperschaft als Entgelt für die Ueberwachung der Geschäftsführung oder als Entschädigung für den Wegfall des Entgeltes gewährt. (§ 18 Durchführungsverordnung zum Körperschaftssteuergesetz.) Es macht keinen Unterschied, ob die Vergütung in festen Beträgen, in Tagegeldern, einer Tantieme oder sonstigen geldwerten Vorteilen besteht.

Steuerfrei sind lediglich Tagegelder, Reisegelder und sonstige Aufwandsentschädigungen, wenn sie den erforderlichen Aufwand nicht übersteigen. Hierüber gibt die Durchführungsverordnung folgende genauere Auskunft:

1. Tagegelder sind steuerpflichtig, soweit sie den Betrag der baren Auslagen übersteigen, die während der Dauer der Abwesenheit vom Wohnort durch die Bestreitung der Kosten für Verpflegung und Unterkunft und, sofern nicht eine besondere Vergütung der Reisekosten stattfindet, durch die Kosten der Beförderung nach und von dem Bestimmungsort entstanden sind.

2. Reisegelder sind steuerpflichtig, soweit sie höher sind als der Betrag der tatsächlichen Reisekosten.

Verzichtet der Aufsichtsrat ganz oder teilweise auf seine Vergütung, so ist von dem Betrage, in dessen Höhe der Verzicht gilt, keine Steuer zu zahlen. Denn nur die wirklich gewährten Vergütungen sind — ebenso wie die Entschädigung für den Wegfall des Entgelts — steuerpflichtig.

---

[35]) Bauer, S. 545.
[36]) RGBl. I, 244.

Steuerschuldner ist nunmehr in Gestalt der Körperschaftssteuer die Gesellschaft selbst.

Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, soweit sie nur Mitglieder versichern, sind von der Besteuerung der Aufsichtsratsvergütung befreit (§§ 4 II a, 11 Nr. 4, 15 Nr. 5 und 7 Körperschaftssteuergesetz).

VIII.

Die Beendigung der Tätigkeit des fakultativen Aufsichtsrates

§ 1 Amtsbeendigung der Satzungsmitglieder.

Für die Dauer der Aufsichtsratstätigkeit der Satzungsmitglieder gibt es nur eine einzige, durch die Satzung abdingbare gesetzliche Vorschrift. § 243 Abs. 2 HGB. bestimmt, daß die Amtsdauer des 1. Aufsichtsrates nur für die Zeit bis zur Beendigung der ersten Mitgliederversammlung gelten soll, die nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister abgehalten wird. Diese für das Aktienrecht nicht unangebrachte Bestimmung, die den Einfluß der Gründer auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrates brechen soll, hat für den fakultativen Aufsichtsrat fast gar keine Bedeutung. Denn der Aufsichtsrat, der seine Existenz lediglich dem Willen der Körperschaft verdankt, kann jederzeit durch den qualifizierten Willen der Mitglieder wieder beseitigt werden, so daß eine Gefahr eines Aufsichtsrates, der den Interessen der Gesellschaft feindlich sein könnte, kaum besteht. Die Gültigkeit dieser Gesetzesbestimmung, die für die GmbH. ja subsidiär besteht, ist fast regelmäßig durch die Satzung ausgeschlossen. Wo das nicht der Fall ist, ist für die GmbH. zu beachten, daß vor dem bezeichneten Termin die Bestellung nicht widerrufen werden kann. Insoweit ist also der Aufsichtsrat der Willkür der Gesellschaft entzogen.[1])

Im übrigen wird die Dauer der Wahlperiode des fakultativen Aufsichtsrates durch das Statut geregelt. Ist keine feste Abmachung getroffen, so ist gemäß § 620 Abs. 2 BGB. aus der Beschaffenheit und dem Zweck der Dienste zu entnehmen, daß jeder Teil jederzeit vom Vertrage zurücktreten kann. Für die Gesellschaft folgt das schon aus § 27 Abs. 2 BGB. und § 243 Abs. 4 HGB., für den Dienst verpflichteten aus der Analogie zum § 627 BGB.[2])

---

[1]) Warmeyer, S. 169, Anmerk. 1, Abs. 5.
[2]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 13; Isay, S. 734 IV.

Der Widerruf der Bestellung im Sinne des § 243 Abs. 4 HGB. ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die zu dem Zeitpunkt wirksam wird, indem sie dem Aufsichtsrat zugeht. (§ 130 BGB.) Nach diesem Zeitpunkt kann sie nicht mehr rückgängig gemacht werden. Wiederbestellung bedarf dann neuer Wahl.[3])

Die nach § 130 BGB. erforderliche Kündigungserklärung erfolgt von seiten des Aufsichtsratsmitgliedes gegenüber dem Vorstand oder gegenüber der Mitgliederversammlung. Doch gilt auch die Niederlegung des Amtes durch Erklärung in der Sitzung des Aufsichtsrates als rechtswirksame Kündigung.[4]) Denn der Aufsichtsratsvorsitzende ist kraft Gewohnheitsrechtes zur Entgegennahme der Kündigungserklärung legitimiert.[5]) Goldschmit will in diesem Fall nur einen Auftrag an den Vorsitzenden erblicken, die Kündigung zu übermitteln.[6])

Liegt ein Auftragsverhältnis vor, so kann das Amt jederzeit niedergelegt werden. (§ 671 BGB.) Geschieht dies aber ohne wichtigen Grund zur Unzeit, so kann die Gesellschaft auf Schadenersatz klagen. (§ 671 Abs. 2 BGB.) Liegt ein Dienstverhältnis von bestimmter Dauer und mit festen Bezügen vor, so kann der Aufsichtsrat sein Amt nur dann ohne Einhaltung seiner Kündigungsfrist niederlegen, wenn für die Kündigung ein wichtiger Grund vorliegt (§ 626 BGB. in Verbindung mit § 627 BGB., argumentum e contrario), es sei denn, daß die Satzung eine andere Regelung getroffen hat. Denn es handelt sich hier nicht um zwingendes Recht. Fehlt dem Dienstverhältnis eines der beiden obengenannten Erfordernisse, so kann das Amt jederzeit niedergelegt werden. (§ 627 Abs. 1 BGB.). Geschieht dies ohne wichtigen Grund zur Unzeit, so kann auch hier die Gesellschaft Schadensersatz verlangen. (§ 627 Abs. 2 Satz 2 BGB.)[7])

Diese Schadensersatzpflicht kann etwa aktuell werden, wenn durch das unbegründete, vorzeitige Ausscheiden eines Aufsichtsratsmitgliedes dieser Beschluß unfähig wird. In der Regel wird sich die Ersatzpflicht auf die Erstattung der Kosten für die Neuwahl (z. B. der Unkosten durch die Berufung der Mitgliederversammlung) beschränken. Verhütet oder verringert die Körperschaft den durch die Beschlußunfähigkeit hervorgerufenen

---

[3]) KGJ. 29 A 98; Rspr. 11, 400; Goldschmit, S. 98, S. 884.
[4]) KGJ. 29 A 98; RJA. 12, 40.
[5]) RG. 13, 50; Marcus in Holtheim 21, 124.
[6]) Goldschmit, S. 98, Anmerk. 84.
[7]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 11.

Schaden nicht durch unverzügliche Neuwahl oder Zuwahl, so mindert oder behebt sie die Ersatzpflicht durch Selbstverschulden im Sinne des § 254 BGB.[8])

Als wichtiger Grund zum Ausscheiden ist beispielsweise anzusehen: Krankheit, Verfeindung mit Kollegen, ernste Meinungsverschiedenheiten mit den Mitgliedern des Vorstandes, Verlegung des Gesellschaftssitzes, Erlaubnisentziehung bei Beamten usw.[9])

Eine nichtbegründete Niederlegung des Amtes ist wirkungslos.[10]) Sie ist kein Rücktritt im gesetzlichen Sinne, denn unter Rücktritt versteht das Gesetz nur eine erlaubte einseitige Vertragsauflösung.[11]) Sie kann aber als Angebot des Rücktritts des Aufsichtsratsmitgliedes aufgefaßt werden. Als einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung bedarf sie der Annahme durch die Mitglieder der Körperschaft.[12]) Wird die unbefugte Amtsniederlegung nicht genehmigt, so haftet das Aufsichtsratsmitglied für den durch seine Untätigkeit entstandenen Schaden.

Bei Bestellung auf Lebenszeit oder mehr als 5 Jahre hat das Mitglied kraft des zwingenden Rechtes des § 624 BGB. ein sechsmonatliches Kündigungsrecht.[13])

Statt der periodischen Erneuerung des ganzen Aufsichtsrates sehen viele Statuten ein Ausscheiden der einzelnen Mitglieder im Turnus vor. Das turnusmäßige Ausscheiden bietet den nicht zu unterschätzenden Vorteil, daß das Aufsichtsorgan nicht im ganzen abtritt und erneuert werden muß, daß also stets auch dann, wenn die früheren Mitglieder nicht wieder gewählt werden, noch eine Anzahl mit den Geschäften vertrauter und bekannter Mitglieder zurückbleiben.[14]) Dadurch wird eine gewisse Kontinuität der Aufsichtsratstätigkeit gesichert. Beim Ausscheiden im Turnus funktioniert der Aufsichtsrat im ganzen ohne zeitliche Beschränkung; nur die Mitglieder amtieren mit beschränkter Amtsdauer.[15])

---

[8]) Bauer, S. 540.
[9]) Goldschmit, S. 97, Anmerk. 83 d.
[10]) KG. in RJA. 1241; Bernau in Ihrings Jahrb. 44, 264.
[11]) Reupke, S. 36.
[12]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 15.
[13]) Hachenburg, § 52, Anmerk. 13.
[14]) Bauer, S. 538.
[15]) Bauer, S. 539.

Neben dem Ausscheiden durch Zeitablauf oder aus freiem Willen oder durch Widerruf — daß der Tod die Mitgliedschaft erlöschen läßt, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt —, können noch andere Beendigungsgründe wirksam werden.

Ist die Wahl auf Grund eines nichtigen oder anfechtbaren Beschlusses erfolgt und auf dem Klagewege wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung mit Erfolg angefochten oder in seiner Nichtigkeit bestätigt worden, so erlischt die Aufsichtsratszugehörigkeit mit der Rechtskraft des gerichtlichen Urteils.

Tritt nachträglich ein gesetzlicher Ungültigkeitsgrund ein, so hört das Mitglied ohne weiteres auf, dem Aufsichtsrat anzugehören. Tritt nachträglich ein statutarischer Unfähigkeitsgrund ein, verliert z. B. das Mitglied ein vom Statut für die Mitgliedschaft verlangtes Qualifikationserfordernis, so endet die Mitgliedschaft nicht von selbst, sie muß vielmehr widerrufen werden.[16])

Die Wahl auf eine bestimmte Dauer begreift gleichzeitig das Recht in sich, für die Dauer dieser Wahlperiode das Amt bekleiden zu dürfen. Zum Schutze dieser Bestimmung erlaubt § 243 Abs. 4 HGB., man wird ihn mangels anderer statutarischer Regelung allgemein für den fakultativen Aufsichtsrat anweden können, der Gesellschafterversammlung den Widerruf der Bestellung vor Ablauf der Wahlperiode nur mit qualifizierter Mehrheit.

Ist das Aufsichtsratsmitglied dagegen auf unbestimmte Zeit gewählt, so wird der Abberufungsbeschluß von der Gesellschafterversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit gültig gefaßt werden können.[17])

Ist das in Frage kommende Satzungsmitglied gleichzeitig Mitglied der Körperschaft, so darf es sich an der Abstimmung mit beteiligen. Denn auch hier handelt es sich nicht um ein Rechtsgeschäft im gewöhnlichen Sinne, sondern um ein Geschäft, das die innere Zusammensetzung eines Organs der Gesellschaft betrifft. Wollte man das Mitglied der Körperschaft von der Beschlußfassung ausschließen, so würde das eher zur Schädigung als zur Förderung des Wohles der Körperschaft sein.[18]) Die Ab-

---

[16]) Hachenburg, § 35, Anmerk. 40.
[17]) Z.Akt.G. 17, 207.
[18]) RG. 60, 173.

stimmungshindernisse, die für die GmbH. in § 47 Abs. 4 GmbH.G. gegeben sind, kommen daher hier nicht in Betracht.[19])

Nicht dürfen sich mehrere Mitglieder der Körperschaft miteinander verabreden, daß die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat zwischen ihnen in bestimmter Zeitfolge wechseln soll, daß also nach Zeitablauf der jeweilige Amtsinhaber zur Niederlegung seines Mandats verpflichtet sei. Da durch ein solches Abkommen die Wahlfreiheit der übrigen Körperschaftsmitglieder beeinträchtigt wird, ist es wegen Sittenwidrigkeit nichtig.[20])

Ebenso wie der Aufsichtsrat durch Satzungsänderung nachträglich eingeführt werden kann, kann er auch wieder durch Statutenänderung ganz beseitigt werden. Das Kammergericht[21]) fordert für einen solchen Beschluß, falls nicht besonders wichtige Gründe vorliegen, Einstimmigkeit; da der Aufsichtsrat als dauernde organische Einrichtung gewollt und eingesetzt sei, sei hier nicht, wie bei einer sonstigen Satzungsänderung eine qualifizierte Stimmenmehrheit für die Gültigkeit des Beschlusses ausreichend. Mit Recht entgegnet Bauer[22]) auf diese Entscheidung, daß hier das Urteil des Kammergerichtes grundsätzlich in das Wesen des fakultativen Aufsichtsrates hineinträgt, die einer gesetzlichen Grundlage entbehren. Zudem ist die Behauptung des Kammergerichtes, daß der Aufsichtsrat als dauernde organische Einrichtung von der Körperschaft gewollt sei, gerade das, was in jedem Fall — aus Satzung oder Gründungsprotokoll — darzulegen ist. Es handelt sich hier nicht um eine regelmäßige Voraussetzung, sondern nur um eine Möglichkeit, die in jedem einzelnen Fall zu prüfen ist, und daher nicht die Basis für das generell wirkende Urteil des Kammergerichtes sein kann.

Vielmehr muß man annehmen, daß allgemein mangels entgegenstehender Satzungsbestimmung qualifizierte Mehrheit für die Beseitigung des Aufsichtsrates ausreicht.[23]) Einstimmigkeit bzw. Zustimmung eines einzelnen Mitgliedes der Körperschaft ist zu solchem Beschluß nur erforderlich, wenn sich aus der Satzung ergibt, daß ein Individualrecht der einzelnen Körperschaftsmit-

---

[19]) RG. 104, 186; vgl. RG. 81, 37.
[20]) RG. 57, 205.
[21]) KG. vom 10. 10. 06, DJZ. 1907, 601; Z.Akt.G. 15, 157.
[22]) Bauer, S. 529.
[23]) Bauer 531; Hachenburg, § 52, Anmerk. 1; Liebmann-Sänger, § 52, Anmerk. 2.

glieder bzw. eines bestimmten Mitgliedes auf Beibehaltung des Aufsichtsrates begründet werden sollte.[24])

Auch eine Bestimmung des ursprünglichen oder nachträglich abgeänderten Statuts ist gültig, die das Aufsichtsratsorgan nicht nur auf Zeit anordnet, sondern dessen Abschaffung zu beliebiger Zeit dem einfachen Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter anheimstellt.[25]) Jedoch liegt dann noch keine Beseitigung vor, wenn dem Organ lediglich ein anderer Name beigelegt wird.[26])

Gerät die Körperschaft in Konkurs, so erlischt damit noch nicht das Amt des Aufsichtsrates. § 23 Abs. 2 Konkursordnung findet nicht Anwendung.[27]) Ebenso ist die Eröffnung der Liquidation an sich noch kein Beendigungsgrund. Doch kann in beiden Fällen die Satzung anderes anordnen.

§ 2 Amtsbeendigung der Rätemitglieder.

Da die Mitgliedschaft der Rätemitglieder im Aufsichtsrat nicht auf vertraglichem Uebereinkommen, sondern auf zwingender öffentlich-rechtlicher Norm beruht, ist eine Kündigung des Aufsichtsratsamtes durch die Körperschaft den Rätemitgliedern gegenüber unmöglich. Weder § 243 Abs. 2 HGB. noch § 243 Abs. 4 HGB. können auf die Rätemitglieder Anwendung finden. Ebenso wenig haben sich die Rätemitglieder statutarischen Bestimmungen über die Dauer der Amtsperiode oder über bestimmte Qualifikationserfordernisse unterzuordnen.

Das Auf-RG. kennt im § 7 für das Erlöschen der Rätemitgliedschaft lediglich zwei Gründe: Verlust der Zugehörigkeit im Betriebsrat, dem das Mitglied vorher angehörte, und Rücktritt. Die Rücktrittserklärung erfolgt im Zweifel formlos. Feig[28]) und Reupke[29]) wollen die Rücktrittserklärung an den Vorstand gerichtet wissen, entweder unmittelbar oder durch den Aufsichtsratsvorsitzenden als Uebermittler der Erklärung. Dersch[30]) hält den Aufsichtsratsvorsitzenden zur Entgegenahme der Rücktritts-

[24]) Brodmann, S. 196, 102.
[25]) Liebmann-Sänger, § 52, Anmerk. 1.
[26]) Feig, S. 8, § 1, Anmerk. 4.
[27]) RG. 81, 333; Brodmann, S. 199, Erläuter. 3.
[28]) Feig, S. 32, § 7, Anmerk. 3.
[29]) Reupke, S. 35.
[30]) Dersch, S. 136, § 7.

erklärung für legitimiert. Demgegenüber betont Bundschu,[31]) daß mit dem Rücktritt nicht ein Vertragsverhältnis durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung an den Vertragsgegner zur Auflösung gebracht, sondern ein Amt in die Hände der Wähler zurückgelegt wird. Da die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat von der Wahl des Betriebsrates abgeleitet werde, der kein Organ der Körperschaft sei, müsse die Beendigung auf entsprechendem Wege erfolgen. Der Betriebsratsvorsitzende sei daher für die Annahme der Rücktrittserklärung maßgebende Instanz. Eine geordnete Geschäftsführung bedinge aber, daß dieser die Rücktrittserklärung an die Gesellschaft weiterleite.

Den Ausführungen Bundschus wird man deswegen nicht ganz folgen können, weil er die Stellung der Rätemitglieder zu sehr unter genetischem Gesichtspunkt sieht. Mit dem Eintritt in den Aufsichtsrat soll zweifellos das Rätemitglied ein wichtiger Faktor in diesem Organ der Körperschaft werden und als Glied dieses Organes muß er bei seinem Ausscheiden dem Organ, vertreten durch den Aufsichtsratsvorsitzenden, hiervon Kenntnis geben. Daher erscheint die Meinung von Dersch als die richtigste. Daneben ist eine Information des Betriebsratsvorsitzenden als erforderlich anzusehen.

Der Rücktritt vollzieht sich unabhängig von der im Betriebsrat eingenommenen Stellung.[32]) Dagegen ist der umgekehrte Fall — Rücktritt vom Betriebsratsamt mit dem Willen, Aufsichtsratsmitglied zu bleiben — rechtlich unmöglich. Denn nach dem Grundgedanken des § 70 Betriebsrätegesetz ist die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat untrennbar mit der des Betriebsrates verbunden.

Der Verlust der Betriebsratseigenschaft beendet auch die Aufsichtsratszugehörigkeit.

Die Mitgliedschaft im Betriebsrat kann Erlöschen durch freiwillige Niederlegung, durch Beendigung des Arbeitsvertrages, durch Verlust der Wählbarkeitsvoraussetzungen,[37]) durch den Tod, durch zwangsweise Amtsenthebung wegen gröblicher Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen, durch vorzeitigen Abgang des gesamten Betriebsrates, sei es durch Rücktritt, Auflösung oder infolge Sinkens unter die gesetzmäßige Zahl, durch Erlöschen der Mitgliedschaft im Angestellten- und Arbeiterrat (§ 44 Betriebsräte-

[31]) Bundschu, S. 14.
[32]) Flatow, S. 439, § 7, Anmerk. 1.
[33]) s. Abschn. 2 § 2 dieser Arbeit.

gesetz) durch Ausscheiden aus dem Gesamtbetriebsrat, wodurch ohne weiteres die Zugehörigkeit zum Einzelbetriebsrat endet (§ 56 Abs. 3 Betriebsrätegesetz), durch die Aufhebung der Betriebsratswahl infolge Anfechtung nach §§ 29—31 der Wahlordnung zum Betriebsrätegesetz und endlich durch Ablauf der einjährigen Wahlzeit nach § 18 Abs. 1 Betriebsrätegesetz.

Noch ist bei Ablauf der Wahlzeit zu beachten, daß nach § 43 Betriebsrätegesetz der alte Betriebsrat solange im Amte bleibt, bis der neue gewählt ist. Für diese Zwischenzeit hat analog das Rätemitglied auch die Befugnis, seine Aufsichtsratstätigkeit weiter auszuüben. Wird das in Frage kommende Rätemitglied dann gemäß § 18 Betriebsrätegesetz erneut in den Betriebsrat gewählt, so hat es seine Eigenschaft als Betriebsratsmitglied niemals verloren gehabt, seine Mitgliedschaft im Aufsichtsrat ist demnach nach § 7 Aufsichtsratsgesetz auch nicht inzwischen erloschen.[34]) Die Gegenmeinung,[35]) daß es mit dem Amtsantritt des neuen Betriebsrates einer Neuwahl der Vertreter im Aufsichtsrat auch dann bedürfe, wenn die bisherigen Rätemitglieder, die Aufsichtsratsmitglieder waren, wieder in den Betriebsrat gewählt würden, ist abzulehnen. Anerkennt man mit § 43 Betriebrätegesetz und der angeführten Entscheidung die provisorische Fortdauer der Mitgliedschaft, spricht man dem Betriebsrat nicht die Möglichkeit zu, das einmal in den Aufsichtsrat entsandte Mitglied wieder abzuberufen, so kann man diese Meinung nicht als den Willen des Gesetzgebers entsprechend ansehen, der die Stellung des Betriebsratsvertreters im Aufsichtsrat von äußeren Einflüssen möglichst befreit wissen will. Ebenso, wie neu in den Betriebsrat kommende Mitglieder den bereits gewählten, ihnen aber mißliebigen Vertreter im Aufsichtsrat nicht abberufen können, haben auch die nun in neuer Zusammensetzung tagenden Betriebsratsmitglieder kein Recht, die unabhängige Stellung des bereits dem Aufsichtsrat angehörenden Mitgliedes anzutasten. Man wird diese Ansicht auch im Interesse der arbeitgebenden Körperschaft vertreten müssen, weil nur so eine ruhige und kontinuierliche Tätigkeit des Aufsichtsrates gewährleistet erscheint.

Eine Abberufung der Rätemitglieder durch den Betriebsrat oder durch die Körperschaft ist selbst bei gröblicher Pflichtverletzung nicht vom Gesetze vorgesehen. Doch ist für diesen Fall

[34]) Entscheidung der Bezirkswirtschaftsstelle des Rates der Stadt Chemnitz vom 3. 5. 23 in Schlichtungswesen 1923, 190.

[35]) Anmerkung der Schriftleitung in Schlichtungswesen a. a. O.

vom Gesetzgeber eine Möglichkeit offengelassen worden, die zum gleichen Ziele führt. Beantragt der Arbeitgeber oder mindestens ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer den Ausschluß des säumigen Betriebsratsvertreters aus dem Betriebsrat wegen gröblicher Verletzung der ihm vom Gesetz zugewiesenen Pflichten, so kann das Arbeitsgericht die Mitgliedschaft des betreffenden Arbeitnehmers im Betriebsrat für erloschen erklären (§ 39 Betriebsrätegesetz.) Damit ist aber auch gleichzeitig die Entfernung des Betreffenden aus dem Aufsichtsrat gelungen.

IX.

Der fakultative Aufsichtsrat im ausländischen Recht

Nachdem in den vorausgegangenen Abschnitten genauer auf die Probleme des fakultativen Aufsichtsrates im Deutschen Recht eingegangen war, soll nun nach Vorkommen und Bedeutung dieser Einrichtung im ausländischen Recht Umschau gehalten werden. Nicht notwendig, aber im Rahmen dieser Arbeit auch nicht möglich wird es sein, dabei den Versuch einer eingehenden Untersuchung zu machen. Vielmehr erscheint es ausreichend, einen allgemeinen Ueberblick über die Tendenz der Entwicklung in fremden Rechten zu gewinnen, um diese dann bei der Schlußbetrachtung der vorliegenden Arbeit berücksichtigen zu können.

Zunächst soll festgestellt werden, wo überhaupt im ausländischen Recht ein fakultativer Aufsichtsrat vorgesehen ist. Völlig scheidet von vornherein der angelsächsische Rechtskreis aus, der bei allen organisierten Gesellschaftsformen das obligatorische Organ des „board" — der Kombination des Vorstandes und des Aufsichtsrates im Deutschen Recht — vorsieht. Dort aber, wo eine feste Organisierung nicht besteht, wie in der der deutschen Berggewerkschaft ähnlichen mining partnership des englisch-amerikanischen Bergrechtes, ist nur die Einsetzung eines foreman oder manager — Geschäftsführer—, nicht aber weiterer Organe wie eines board vorgesehen. Da das weite Gebiet des angelsächsischen Rechtes sonst niemals die Einrichtung eines fakultativen board kennt, wird man hier nicht analog dem deutschen Bergrecht aus dem Stillschweigen der Gesetze ein Bejahen dieser Einrichtung folgern können, sondern auch in diesem Falle die Möglichkeit eines fakultativen Aufsichtsrates für das angelsächsische Recht ablehnen müssen.

Den Rechten anderer Kulturstaaten ist eine der deutschen Berggewerkschaft ähnliche Organisationsform unbekannt. Auch eine Zweiteilung von Versicherungsvereinen, wie sie das GpV. vorgenommen hat, gibt es nicht. Dort, wo ein Aufsichtsrat oder ein ihm ähnliches Organ vorgesehen ist, ist er immer obligatorisch.

Ebensowenig ist die Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsorganes in einer der vielen rechtlichen Gesellschaftsformen des ausländischen Rechtes bekannt. Lediglich für die GmbH. kann die Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsrates konstatiert werden, und darauf muß sich auch hier eine rechtsvergleichende Darstellung beschränken und konzentrieren.

Die Einrichtung einer GmbH. war — abgesehen von private limited company des englischen Rechtes — auch noch längere Zeit nach dem Zustandekommen des deutschen GmbH.G. ausländischen Rechten fremd.

Nachdem zuerst Portugal eine GmbH. unter dem Namen sociedad par quotas eingeführt hatte, folgte im Jahre 1906 Oesterreich-Ungarn mit einem Gesetz, das auch in den §§ 29—33 einige Bestimmungen über den Aufsichtsrat enthält. Danach ist der Aufsichtsrat obligatorisch, wenn das Stammkapital der Gesellschaft mindestens 50 000 Schilling und die Zahl der Gesellschafter mindestens 50 Personen beträgt. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben, so bleibt es im Ermessen der Gesellschaft, sich einen Aufsichtsrat zu bestellen oder nicht. Bestimmungen über die Vergütung des Aufsichtsrates sind nicht gegeben, das Recht auf Abberufung des Geschäftsführers ist ausdrücklich festgelegt.

Im Jahre 1919 wurde durch eine Verordnung und im Jahre 1923 durch Gesetz die GmbH. für Polen eingeführt. Von der Institution eines Aufsichtsrates ist hier in keiner Weise die Rede.

Im Jahre 1924 schuf Bulgarien die gesetzliche Möglichkeit für die Einrichtung der GmbH. Im wesentlichen decken sich die hier für den Aufsichtsrat getroffenen Bestimmungen, mit denen des österreichischen Gesetzes von 1906. Abweichend ist die Bestimmung des Artikels 33 Abs. 1, nach der der Aufsichtsrat schon bei Vorhandensein von mehr als 20 Gesellschaftern obligatorisch ist, ohne daß die Höhe des Gesellschaftskapitals in Betracht gezogen wird. Abweichend ist auch die im Artikel 34 getroffene Bestimmung, daß die Hälfte der Aufsichtsratsmitglieder bulgarischer Staatsangehörigkeit sein muß.

Frankreich schuf sich sein GmbH.-Gesetz am 7. März 1925 (La société à responsabilité limitée); wie im bulgarischen Gesetz wird im Artikel 32 die Einsetzung eines Aufsichtsrates bei allen Gesellschaften mit mehr als 20 Gesellschaftern verlangt. Die für diesen obligatorischen Aufsichtsrat gegebenen Vorschriften werden für

einen fakultativen Aufsichtsrat (also wenn weniger als 20 Mitglieder vorhanden sind) maßgeblich sein. Danach müssen die Mitglieder des Aufsichtsrats Gesellschafter sein, ihre Zahl beträgt mindestens 3 Personen. Die Mitglieder des Aufsichtsrates haften nur für eigene Handlungen, nicht für die der Geschäftsführer. Sie können auf bestimmte Zeit, aber auch auf Lebensdauer, gewählt werden, sind aber wegen begangener Fehler abberufbar. Im wesentlichen ist der Aufsichtsrat Kontrollorgan wie im deutschen Recht.

Im Liechtensteinischen Zivilgesetzbuch — das Personen- und Gesellschaftsrecht — ist im Artikel 400 eine Regelung dahin getroffen worden, daß der GmbH. die Wahl bleibt, ob sie einen Aufsichtsrat bestellen oder den nicht geschäftsführenden Gesellschaftern die Befugnis zur Kontrolle gleich den nichtgeschäftsführenden Kollektivgesellschaftern zuweisen will.

Eine ganz ähnliche Vorschrift ist in dem Entwurf des schweizerischen Gesetzes (Entwurf III, Artikel 786) vorgesehen.

Eine andere Alternative läßt das portugiesische Gesetz (Art. 33) der Gesellschaft, indem es ihr die Wahl zwischen Aufsichtsrat oder einer gewissen Publikationspflicht läßt.

In ähnlicher Weise sieht der Entwurf eines ungarischen Gesetzes (§ 398) entweder einen Aufsichtsrat oder Revisoren vor.

Eine ganz andere Regelung, die an den gesetzgeberischen Ausgangspunkt, zu unserem deutschen GmbH.G. zurückkehrt, will der italienische Entwurf herbeiführen. Er besagt in seinem Artikel 156 nichts weiter, als daß die Einrichtung eines aus Gesellschaftern oder Nichtgesellschaftern bestehenden Aufsichtsrates durch das Statut vorgesehen werden könne. Die Ausgestaltung seiner Funktionen bleibt völlig dem Willen der Gesellschafter überlassen.

Nicht ist die Selshaber met begranset Answar des dänischen Aktienrechtes als GmbH. anzusehen. Sie entspricht vielmehr der deutschen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht.[1])

Faßt man die Tendenzen der einzelnen nationalen Gesetzgeber zusammen, so ergibt sich im wesentlichen folgende Uebersicht.

1. Die einen wollen der Gesellschaft einen fakultativen Aufsichtsrat geben, solange nicht durch ihre Ausdehnung die Ein-

[1]) Molitor 9.

setzung dieses Kontrollorgans im Interesse der zahlreichen Gesellschafter notwendig wird. So Oesterreich, Bulgarien und Frankreich.

2. Andere wollen in jedem Fall eine Kontrolle der Geschäftsführung sichern, überlassen es aber den Gesellschaftern, ob die Kontrolle durch einen Aufsichtsrat erfolgen oder Gesellschaftern ein unmittelbares Kontrollrecht gegeben werden soll. So Schweiz und Liechtenstein.

3. Polen sieht ganz von einem Kontrollorgan ab, während Italien die Einsetzung des Aufsichtsrates ganz dem Willen der Gesellschaft überläßt. Die Regelung Portugals und die Absicht des ungarischen Gesetzgebers kann hier außer Betracht bleiben, denn sie scheint eine nicht glückliche Vermengung ungleichartiger Gesichtspunkte, nämlich des Gesellschafter- und Gläubigerschutzes zu sein.[2])

Der italienische Entwurf ist insofern uninteressant, weil er gegenüber der deutschrechtlichen Regelung keine nennenswerte Neuerung darstellt.

Es bleiben noch die österreichisch-französisch-bulgarische und die schweizerisch-liechtensteinsche Regelung. Die gesetzgeberische Tendenz beider Gruppen ist nur in einer Nuance verschieden, in der Praxis aber wird ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Gesetzesgruppen kaum bestehen. Denn die schweizerisch-liechtensteinsche Regelung wird eine unmittelbare Kontrolle durch Gesellschafter immer nur dann zulassen können, wenn die Zahl der Gesellschafter klein genug ist, um eine solche Kontrolle im Interesse des Betriebes durchführbar erscheinen zu lassen. Sobald aber diese Möglichkeit mit Rücksicht auf eine ordentliche Geschäftsführung nicht mehr gegeben ist, — das wird immer bei einer größeren Anzahl von Gesellschaftern der Fall sein — wird es zur Einsetzung eines Aufsichtsrates kommen. Bei Gesellschaften mit einer größeren Zahl von Gesellschaftern wird also der Erfolg der verschiedenen gesetzgeberischen Regelung bei beiden Gruppen ein gleicher sein und notwendig zur Einsetzung des Aufsichtsrates führen. Ein Unterschied besteht nur bei Gesellschaften mit wenigen Gesellschaftern, wo es den Gesellschaften des österreichisch-französisch-bulgarischen Kreises überlassen bleibt, ob sie einen Aufsichtsrat haben und in welcher Weise sie ihn ausgestalten wollen, während

[2]) Molitor 60.

die Gesellschaften des schweizerisch-liechtensteinschen Rechtskreises auch hier die Wahl zwischen mittelbarer Kontrolle durch Aufsichtsrat oder unmittelbarer Kontrolle durch Gesellschafter haben.

Die Tendenz ausländischer Gesetze, soweit sie überhaupt eine Regelung für Gesellschaftsformen getroffen haben, die im deutschen Recht Domizil des fakultativen Aufsichtsrates sind, geht also deutlich dahin, von der Einrichtung des fakultativen Aufsichtsrates immer mehr Abstand zu nehmen und durch einen obligatorischen Aufsichtsrat oder andere geeignete Kontrollorgane der Sicherheit der Gesellschaftsmitglieder zu dienen, in dem erhöhten Maß zu dienen, das angesichts der Entwicklung aller nationalen Wirtschaften erforderlich ist.

X.

Reform gesetzlicher Regelungen des fakultativen Aufsichtsrates

Im Verlauf dieser Arbeit wurde ständig darauf geachtet, die Basis des gesetzlichen status quo nicht zu verlassen. Es sollte eine Prüfung der gegebenen Möglichkeiten des fakultativen Aufsichtsrates vorgenommen werden. Leichter war dieses Bemühen bei dem Thema der vorliegenden Arbeit als bei einem entsprechenden über aktienrechtliche Probleme. Denn wie schon am Anfang gesagt, ist der Begriff der Reform allzufest mit dem des Aktienrechtes verbunden, als daß man sich in Einzelheiten des geltenden Aktienrechtes vertiefen könnte, ohne der Bestrebungen, sie zu verändern, Erwähnung zu tun. Eine Reform der gesetzlichen Bestimmungen, die den fakultativen Aufsichtsrat regeln, ist auch schon hier und da angeregt worden, aber von einer so lebhaften und die Rechtswelt geradezu beherrschenden Debatte wie sie für das Aktienrecht nun schon seit langer Zeit vor sich geht, kann hier nicht die Rede sein.

Dennoch darf daraus nicht geschlossen werden, daß eine Reform der gesetzlichen Regelungen des fakultativen Aufsichtsrates überflüssig und unzweckmäßig sei, vielmehr gibt es gewichtige Gründe, die auch hier Gesetzesänderungen notwendig erscheinen lassen. Darüber soll noch einiges in dieser Schlußbetrachtung gesagt werden.

Soweit der Gesetzgeber eine Regelung des fakultativen Aufsichtsrates überhaupt versucht hat, hat er es in der Weise getan, daß er auf andere Gesetzesbestimmungen als subsidiäre oder analog anzuwendende Vorschriften hinwies. Prinzipiell kann man diesem Modus bedenklich gegenüberstehen, denn zweifellos hat jede Gesellschaftsform des deutschen Handelsrechtes ihre eigene charakteristische Prägung, die nicht ohne weiteres die Anwendung der durch sie geformten Bestimmungen auf andere Gesellschaftsformen, die aus anderen Motiven und Notwendigkeiten entstanden sind, erlaubt. So war der Gesetzgeber im GmbH.-Gesetz ebenso

wie im GpV. gezwungen, einzelne Teile anderer Gesetze für anwendbar, andere aber — regelmäßig stillschweigend — für nichtgeeignet zu erklären. Sicherlich eine nicht glückliche gesetzgeberische Methodik, denn auf diese Weise müssen sich von vornherein eine Reihe von Zweifelsfragen ergeben, die eine generell klare Rechtslage für die betreffende gesellschaftsrechtliche Einrichtung ständig verhindern. Ein anderes Bedenken für eine derartige Regelung ergibt sich aus der aktuellen rechtlichen Situation.

Dadurch, daß Bestimmungen eines Gesetzes zur Anwendung für ein anderes Gesetz herangezogen werden, wird dieser Bestandteil des letzteren Gesetzes und je nach seiner Wichtigkeit vielleicht damit das ganze Gesetz zu einer Funktion des ersten Gesetzes. Werden nämlich die betreffenden Bestimmungen des ersten Gesetzes reformbedürftig, so ergibt sich — unabhängig von allen materiell rechtlichen Faktoren — die rein formale Notwendigkeit, die Bestimmungen des zweiten Gesetzes mit denen des ersten zu ändern. Da die Reformbedürfnisse des maßgeblichen Gesetzes keineswegs etwas mit dem Wesen der zweiten Gesellschaftsform zu tun haben müssen, kann sich hier ohne innere Motivation für das zweite Gesetz die Notwendigkeit neuer gesetzlicher Regelung ergeben. Das, was ursprünglich versäumt wurde, muß dann verspätet nachgeholt werden und für das zweite Gesetz eine besondere gesetzliche Regelung vorgenommen werden. So erscheint es im Interesse einer klaren Rechtslage, aber auch zur Vermeidung nachträglicher Gesetzesnovellen besser, von vornherein jedem Gesetz seine eigenen und vollständigen Bestimmungen zu geben.

Die aktuelle rechtliche Situation für die GmbH., die prinzipiell auch für den VVaG. eintreten kann, ist nun folgende:

Die Paragraphen 243 Abs. 1, 2, 4, 244—248 und 249 Abs. 1 u. 2 HGB. finden gemäß § 52 Abs. 1 GmbH.G. entsprechende Anwendung auf die GmbH. mangels abweichender Regelung durch den Gesellschaftsvertrag. Diese Gesetzesabschnitte sind sedes materiae der Bestimmungen über den Aufsichtsrat bei der Aktiengesellschaft.

Diese Bestimmungen sind nun gerade einer der heftigsten Streitpunkte in der Diskussion über das Aktienrecht. Noch läßt sich in keiner Weise übersehen, wie weitgehend das Ergebnis einer Reform des Aufsichtsrates in der Aktiengesellschaft sein wird. Der

Bericht der vom 34. Deutschen Juristentag eingesetzten Kommission zur Prüfung der Aktienrechtsreform, der übrigens auf erheblichen Widerstand gestoßen ist,[1]) hat die Frage der Reform des Aufsichtsrates nur sehr nebensächlich behandelt und im Augenblick scheint dieses Problem eine etwas geringere Rolle in der Auseinandersetzung über die Aktienrechtsreform zu spielen. Doch, welche Entwicklung die Debatte noch nehmen mag, das eine scheint sicher zu sein, daß die Bestimmungen des HGB. über den Aufsichtsrat, bei einer Reform des Aktienrechtes nicht unverändert bestehen bleiben werden. Dann wird sich, wie schon dargestellt, notwendigerweise auch eine Neuregelung der gesetzlichen Bestimmungen über den Aufsichtsrat der GmbH. ergeben. Dann aber sollte man, gleichwie die neuen Bestimmungen des Aktienrechtes aussehen werden, und unabhängig davon, ob sie noch subsidiäre Geltung für die GmbH. werden haben können, das ursprünglich Versäumte nachholen und für den Aufsichtsrat der GmbH. eigene, ihrem Wesen entsprechende Gesetzesbestimmungen geben.

Welcher Art könnten diese sein?

Es sollte versucht werden, alle Zweifelsfragen, die durch die bisherige Gesetzesmethode entstanden sind und auch in dieser Arbeit behandelt wurden, in richtunggebenden Gesetzesbestimmungen zu klären, ohne prinzipielle Strukturveränderungen vorzunehmen. Die Aktiengesellschaft wird bei der kommenden Wirtschaftsentwicklung immer mehr das rechtliche Instrument der großen Kapitalmächte werden, das kaum noch Interessen einzelner kleiner Aktionäre wahren kann. Hier kann die GmbH. als die individuellere Gesellschaftsform erneute Bedeutung erlangen. Sie sollte dann, wie bisher, so organisiert werden, daß sie elastisch den Bedürfnissen der einzelnen Gesellschaft anpassungsfähig bleibt. So sollte auch die Einrichtung des Aufsichtsrates nicht eine obligatorische werden. Vielleicht allerdings wäre es gerade bei zukünftig erhöhter wirtschaftlicher Bedeutung der GmbH., gut, der Tendenz der ausländischen Gesetze folgend, von dem fakultativen zu dem alternativen Aufsichtsrat zu kommen. Die Regelung der schweizerisch-liechtensteinschen Gesetzesgruppe erscheint hier vorbildlich, weil sie offenbar den verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten der GmbH. am besten gerecht wird, ohne ihr Zwang anzutun.[2])

[2]) Molitor 60 ff.

Gleichviel, ob fakultativer oder alternativer Aufsichtsrat, würde es notwendig sein, die gesetzlichen Richtlinien für seine Funktion und Organisation zu geben. Dabei sollte besonders beachtet werden, welche Vorschriften des HGB., die jetzt subsidiär für den Aufsichtsrat der GmbH. gelten, besonders ungeeignet für diese sind und deswegen auch ihrem Inhalt nach nicht mehr auf die GmbH. angewandt werden sollten.

§ 243 Abs. 2 HGB. bestimmt, daß der erste Aufsichtsrat nur für ein Jahr und bis zur Beendigung der nächsten ordentlichen Generalversammlung amtieren darf, um dann abzutreten. Motiv zu dieser Gesetzesbestimmung war die Annahme, daß der erste Aufsichtsrat unter dem Einfluß der Gründer gewählt wird und daher nach Ablauf der angegebenen Frist ausscheiden muß, weil möglicherweise eine andere Zusammensetzung der Aktionäre deren Einflußnahme auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrates notwendig machen könnte. Schon bei der Aktiengesellschaft ist der Wert dieser Bestimmung zweifelhaft, denn fast regelmäßig sind die Aktionäre, die den ersten und den zweiten Aufsichtsrat wählen, die gleichen Personen. Ganz unangebracht ist aber eine derartige Regelung für die GmbH., deren Geschäftsanteile sehr schwer zu veräußern sind, und deren Gesellschafter wenigstens für die erste Zeit ganz regelmäßig dieselben sind.

Im § 243 Abs. 4 HGB. ist vorgesehen, daß eine Abberufung der Mitglieder des Aufsichtsrates nur mit einer Mehrheit von ¾ der abgegebenen Stimmen möglich ist. Diese Erschwerung der Abberufung des Aufsichtsrates erweist sich bei der GmbH. als unpraktisch und den wirklichen Bedürfnissen einer solchen Gesellschaftsform widersprechend.

Die Beschränkung des Tantiemerechtes des Aufsichtsrates gemäß § 245 Abs. HGB. insofern alle Abschreibungen und Rückgaben und die ersten vier Prozent Dividende tantiemefrei bleiben müssen, ist auch nicht dem Wesen der GmbH. angepaßt, ebenso die Bestimmung des § 245 Abs. 3 HGB., der die Bewilligung einer nachträglichen Vergütung für den ersten Aufsichtsrat betrifft. Dagegen sprechen dieselben Gründe, die die Anwendung des § 243 Abs. 2 HGB. auf die GmbH. unangebracht erscheinen lassen.

---

[3]) Siehe Abschn. 6, § 2 dieser Arbeit.

Aus der großen Reihe der positiven Richtlinien, die mit einer neuen gesetzlichen Regelung gegeben werden müßten, soll noch eine für die Entwicklung der GmbH. sehr wichtige Frage herausgegriffen werden: die Haftung des Aufsichtsrates nach außen. Bisher kennt das GmbH.-Gesetz nicht eine Haftung des Aufsichtsrates Dritten gegenüber,[3]) und doch wäre diese für die GmbH., deren Aufsichtsrat satzungsgemäß oder auf Grund seines tatsächlichen Einflusses zu dem eigentlichen Verwaltungsorgan der Gesellschaft werden kann, notwendig, gerade, wenn die Bedeutung dieser Gesellschaftsform im wirtschaftlichen Leben wachsen sollte. Die Diskrepanz zwischen tatsächlicher Macht und rechtlicher Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats nach außen sollte durch ausdrückliche Gesetzesbestimmungen überbrückt werden, wenn die Organisationsform der GmbH. weiten Kreisen vertraut gemacht werden sollte. Nicht nur der moralische Kredit einer GmbH. würde steigen, wenn eine Haftpflicht des Aufsichtsrates für seine Handlungen Dritten gegenüber gesetzlich begründet werden würde. Vorbildlich sollte hier die Regelung des neuen englischen Aktiengesetzes vom Jahre 1929 sein, die in Artikel 275 Abs. 5 bestimmt, daß bei betrügerischer Gläubigerbenachteiligung neben den directors auch die Person haftet, nach deren Weisungen die Direktoren zu handeln gewohnt sind.

Wie fast regelmäßig in dieser Arbeit das für die GmbH. Gesagte auch für den VVaG. und die Berggewerkschaft Geltung haben konnte, so sind auch die Ausführungen über eine Reform der für den Aufsichtsrat der GmbH. geltenden gesetzlichen Bestimmungen von gleicher prinzipieller Bedeutung für die Berggewerkschaft und den VVaG., wenn sie auch nicht für diese die gleiche Aktualität besitzen. Sollte es in absehbarer Zeit doch zu einer reichsrechtlichen Regelung des Bergrechtes kommen, so würden ähnliche gesetzliche Richtlinien für den fakultativen Aufsichtsrat der Berggewerkschaft zweckmäßig erscheinen, wie sie für die GmbH. angebracht sind. Auch der Aufsichtsrat des VVaG., der ja in den letzten Jahren im sozialwirtschaftlichen Leben immer mehr an Bedeutung gewonnen hat, sollte auf eine, seinen besonderen Bedürfnissen entsprechende, eigene gesetzliche Basis gestellt werden.

Es wird früher oder später notwendig sein, das fakultative Aufsichtsratsorgan in seiner Entwicklung möglichst weitgehend und vorausschauend durch das Gesetz festzulegen. Denn auch für dieses engbegrenzte Rechtsgebiet muß eine allgemeinere Erkenntnis Geltung haben:

Nicht dadurch wird der Staat als Gesetzgeber kommender wirtschaftlicher Entwicklung gerecht, daß er gesetzliche Normen möglichst unbestimmt und elastisch formuliert.

Vielmehr ist es seine Aufgabe, bevorstehender Machtkonzentration im Wirtschaftsleben eindeutig und einflußreich die durch ihn verkörperte Idee des Rechtes voranzustellen.

Anhang

Auszüge aus Satzungen

Bestimmungen über den Aufsichtsrat aus Satzungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

I.

§ . . . .

Die Gesellschaft ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, sich einen Aufsichtsrat zu wählen. Wählt sie einen solchen, so besteht derselbe aus höchstens 4 Personen. Eine Aenderung in den Personen der Aufsichtsratsmitglieder bedarf weder der Anmeldung zum Handelsregister noch der Bekanntmachung. Die Amtsdauer der Mitglieder des Aufsichtsrats beträgt drei Jahre. Nach Ablauf der Amtsdauer behalten die Aufsichtsratsmitglieder ihr Amt bei, bis eine Neuwahl stattgefunden hat. Die Mitglieder des Aufsichtsrats sind jederzeit berechtigt, ihr Amt niederzulegen, auch wenn ein wichtiger Grund im Sinne des Gesetzes nicht vorliegt. Der Aufsichtsrat im ganzen erhält für seine Tätigkeit, abgesehen vom Ersatz barer Auslagen, eine Vergütung von 10 v. H. des bilanzmäßigen Jahresreingewinnes und beschließt, wie diese Vergütung unter die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder zu verteilen ist. Der Aufsichtsrat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und, wenn der Aufsichtsrat aus mehr als zwei Personen besteht, einen stellvertretenden Vorsitzenden. Nach jeder Aufsichtsratsneuwahl hat eine Wahl des Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden zu erfolgen. Der Aufsichtsrat faßt seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit und zwar entweder in Aufsichtsratssitzungen oder im Wege schriftlicher, telegrafischer oder telefonischer Abstimmung. Ueber sämtliche Beschlüsse des Aufsichtsrats ist ein kurzes Protokoll zu errichten. Die Protokolle sind von dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats gesammelt aufzubewahren. Wenn ein Aufsichtsrat gewählt ist, so hat er, soweit in diesem Vertrag oder in einem späteren Gesellschaftsvertrag Abweichendes nicht bestimmt ist, die gleichen Funktionen wie der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft.

§ . . . .

Sofern ein Aufsichtsrat bestellt ist, bedürfen folgende Rechtshandlungen der Geschäftsführung seiner Genehmigung:

1. Erteilung von Prokura und Handlungsvollmacht,

2. Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken oder Rechten an Grundstücken,

3. Abschluß von Pacht- und Mietverträgen, welche auf länger als 6 Monate geschlossen werden,

4. Abschluß von Dienstverträgen, die auf längere Zeit als ein Jahr geschlossen werden,

5. Abschluß von Verträgen, durch welche eine Beteiligung an anderen Unternehmungen erworben oder veräußert, eine Vertretung übernommen oder aufgegeben wird,

6. der Abschluß von Verträgen, durch welche Patente oder ein sonstiger gewerblicher Rechtsschutz erworben oder veräußert werden.

Dem Aufsichtsrat obliegt es, die von den Geschäftsführern aufgestellte Bilanz zu prüfen und über das Ergebnis der Prüfung der zur Beschlußfassung über die Bilanz einberufenen Gesellschafterversammlung Bericht zu erstatten.

II.

§ . . . .

Der Aufsichtsrat besteht aus mindestens drei Personen. Die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern sowie jede Veränderung in seinem Personenbestand bedarf weder der Anmeldung zum Handelsregister noch der öffentlichen Bekanntmachung. Die Amtsdauer der Aufsichtsratsmitglieder beträgt fünf Jahre und endigt mit der ersten ordentlichen Jahresgesellschaftsversammlung, welche nach Ablauf der Amtsdauer stattfindet. Die Aufsichtsratsmitglieder behalten ihr Amt bei, bis eine Neuwahl oder Wiederwahl stattgefunden hat. Die Wiederwahl ist unbeschränkt zulässig. Die Aufsichtsratsmitglieder sind jederzeit berechtigt, ihr Amt niederzulegen, auch ohne daß ein wichtiger Grund hierzu vorliegt. Die Mitglieder des Aufsichtsrats erhalten außer dem Ersatz ihrer Auslagen keine Vergütung. Der Aufsichtsrat ist nicht beschlußfähig, sofern nicht mindestens zwei seiner Mitglieder anwesend sind. Bei Stimmengleichheit gilt ein gestellter Antrag als abgelehnt. Mit Zustimmung aller Aufsichtsratsmitglieder kann in

eiligen Fällen auch schriftlich oder telefonisch eine Beschlußfassung erfolgen. Ueber die Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrats ist ein Protokoll zu führen, welches von allen an der Beschlußfassung beteiligten Mitgliedern des Aufsichtsrats zu unterzeichnen ist.

§ . . . .

Der Aufsichtsrat ist berechtigt und verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in allen Zweigen zu überwachen. Er ist berechtigt, eine allgemeine Geschäftsanweisung für die Geschäftsführer aufzustellen. Der oder die Geschäftsführer bedürfen zu nachfolgenden Rechtshandlungen der Genehmigung das Aufsichtsrates:

1. zur Erteilung von Prokuren und Handlungsvollmachten,

2. zur Anstellung und Entlassung von Angestellten und Beamten der Gesellschaft, die Anspruch auf jährliche Bezüge von mehr als RM. 3000,— haben,

3. zur Aufnahme von Krediten jeder Art, sowie zur Ausstellung von Schuldscheinen und Wechseln, gleichviel ob die Gesellschaft als Akzeptant oder Aussteller auf dem Wechsel figuriert,

4. zum Abschluß von Verträgen, durch welche die Gesellschaft mit einer insgesamt RM. 25 000,— übersteigenden Verpflichtung belastet wird,

5. zum Abschluß von Verträgen, durch welche eine Beteiligung an anderen Unternehmungen erworben oder veräußert, eine Vertretung übernommen oder aufgegeben wird,

6. zum Abschluß von Verträgen, durch welche Patente oder andere gewerbliche Schutzrechte erworben oder veräußert werden.

Zu ersten Mitgliedern des Aufsichtsrates werden gewählt:

1. Herr X . . . .
2. Herr Y . . . .
3. Herr Z . . . .

welche sich bereit erklärt haben, die Wahl anzunehmen.

III.

Der Aufsichtsrat.

§ . . . .

Zur Wahrung der Rechte der Gesellschafter wird ein Aufsichtsrat bestellt, welcher aus mindestens 3 von den Gesellschaf-

tern zu wählenden Gesellschaftern besteht, von denen ein jeder mindestens mit einem Nennbetrage von RM. 10 000,— bei der Gesellschaft beteiligt sein muß. Die Veräußerung oder Verpfändung der Geschäftsanteile eines Mitgliedes des Aufsichtsrates ist nur für den Nennbetrag von RM. 10 000,— übersteigenden Betrag seines Geschäftsanteils zulässig.

Die Wahl eines jeden Mitglieds erfolgt jeweils bis zur Beschlußfassung über die Feststellung der Bilanz für das vierte Geschäftsjahr nach der Ernennung; das Jahr, in welchem die Ernennung stattfindet, wird hierbei nicht mitgerechnet. Wiederwahl ist unbeschränkt zulässig.

Wird im Laufe eines Geschäftsjahres die Stelle eines Mitgliedes des Aufsichtsrats vakant, so kann, so lange noch drei Mitglieder im Aufsichtsrat vorhanden sind, die Ergänzungswahl bis zur Beschlußfassung über die Bilanz für das laufende Geschäftsjahr verschoben werden. Falls indessen die Zahl der Mitglieder auf weniger als drei herabgegangen sein sollte, ist die Ersatzwahl so zeitig vorzunehmen, daß sie spätestens innerhalb dreier Monate vom Tage des Eintritts dieser Tatsache stattgefunden hat. Die Ergänzungswahl erfolgt für den Rest der Amtsdauer des ausgeschiedenen Mitgliedes.

§ . . . .

Jedes Mitglied des Aufsichtsrats ist berechtigt, das Amt jederzeit ohne Angabe des Grundes niederzulegen.

Der Aufsichtsrat wählt alljährlich nach Feststellung der Bilanz für das abgelaufene Geschäftsjahr in der nächstfolgenden Sitzung aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter.

Die vorstehenden Bestimmungen finden in dem Falle, daß eine Neu- oder Zuwahl im Laufe eines Geschäftsjahres stattfindet, entsprechende Anwendung.

Der Aufsichtsrat versammelt sich auf Einladung des Vorsitzenden oder seines Stellvertreters, und, falls auch dieser verhindert ist, des ältesten Mitgliedes oder eines Geschäftsführers an einem in der Einladung zu bezeichnenden Orte. Die Einladung muß erfolgen, sobald drei Mitglieder des Aufsichtsrates oder ein Geschäftsführer dies unter Angabe der Tagesordnung schriftlich beantragen.

Der Aufsichtsrat ist beschlußfähig, wenn sämtliche Mitglieder zur Sitzung eingeladen und mindestens drei Mitglieder erschienen sind.

Der Aufsichtsrat faßt seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

Der Vorsitzende des Aufsichtsrats (und in Verhinderung desselben sein Stellvertreter) kann in solchen Fällen, welche er für dringlich erachtet, brieflich, telegrafisch oder telefonisch Abstimmung veranlassen. Die auf solchem Wege gefaßten Beschlüsse sind in der nächsten Sitzung des Aufsichtsrats zu Protokoll zu nehmen.

Falls sowohl der Vorsitzende als dessen Stellvertreter an der Ausübung ihrer Obliegenheiten behindert sind, tritt für die Dauer der Behinderung das dem Lebensalter nach älteste Mitglied an die Stelle des Vorsitzenden.

Die Protokolle der Sitzungen des Aufsichtsrats sind sämtlichen in der Sitzung anwesend gewesenen Mitgliedern zur Unterschrift vorzulegen; der Grund, aus welchem eine Unterschrift nicht abgegeben worden ist, soll von dem Vorsitzenden der Sitzung vermerkt werden.

Die Ausfertigung der Beschlüsse des Aufsichtsrats und die von dem Aufsichtsrat ergehenden Bekanntmachungen unterzeichnet der Vorsitzende oder dessen Stellvertreter.

Der Aufsichtsrat stellt im übrigen seine Geschäftsordnung selbst fest. Er kann einzelne seiner Mitglieder oder besondere Ausschüsse mit der Vornahme einzelner Verwaltungszweige betrauen und für besondere Dienstleistungen zu Lasten der Gesellschaft eine angemessene Vergütung festsetzen.

§ . . . .

Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und zu diesem Zwecke sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit Berichterstattung von den Geschäftsführern verlangen und durch seinen Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter oder durch andere von ihm zu bestimmenden Mitglieder, auch unter Zuziehung von Sachverständigen, die Bücher und Schriften

der Gesellschaft einsehen sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Effekten und Waren auch ohne vorhergehende Benachrichtigung der Geschäftsführer untersuchen.

Der Aufsichtsrat hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber den Gesellschaftern Bericht zu erstatten. Er hat eine Gesellschafterversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

§ . . . .

Die Geschäftsführer bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsrats:

1. zur Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten;

2. zur Gewährung von Tantiemen, welche nach prozentualem Verhältnis des Reingewinnes bestimmt werden;

3. zur Aufführung von Neubauten;

4. zur dauernden Anlegung verfügbarer Geldbestände und Veränderung solcher Anlagen;

5. zum Erwerb und zur Aufgabe von Beteiligungen an fremden Unternehmen.

§ . . . .

Neben dem Ersatz seiner baren Auslagen erhält der Vorsitzende des Aufsichtsrates Reichsmark 3 000,—, jedes andere Mitglied Reichsmark 1 500,— jährlich als Vergütung für seine Tätigkeit.

Die Gesellschafterversammlung ist befugt, über die Höhe der Vergütung für den Aufsichtsrat jederzeit mit einfacher Stimmenmehrheit abändernde Beschlüsse mit Rückwirkung für das laufende Geschäftsjahr zu fassen.

§ . . . .

Die Bestimmungen der §§ 244, 245 und 248 des Handelsgesetzbuches finden für den Aufsichtsrat keine Anwendung.

Bestimmungen über den Aufsichtsrat aus den Satzungen einer Berggewerkschaft.

Der Aufsichtsrat.

§ . . . .

1. Der Aufsichtsrat besteht ausschließlich der gemäß dem Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat entsandten Arbeiter bezw. Angestellten vorbehaltlich der Bestimmung in Ziffer 3 dieses Paragraphen aus mindestens drei Mitgliedern, die von der Gewerkenversammlung gewählt werden.

2. Die Aufsichtsratsmitglieder werden von der Gewerkenversammlung unter Beobachtung der im § 118, Abs. 1 und 2 des Allg.Berggesetzes enthaltenen Vorschriften gewählt.

Ausscheidende Repräsentanten oder Grubenvorstandsmitglieder dürfen nicht vor erteilter Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden.

Die Bestellung zum Mitglied des Aufsichtsrates kann jederzeit durch Beschluß der Gewerkenversammlung widerrufen werden.

3. Der Aufsichtsrat wählt aus seiner Mitte jährlich einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter, die den von der Gewerkenversammlung gewählten Mitgliedern des Aufsichtsrats zu entnehmen sind.

4. Die Erneuerung des Aufsichtsrats erfolgt in der Weise, daß alljährlich mindestens ein und außerdem noch so viele Mitglieder ausscheiden, daß die Amtsdauer jedes einzelnen Mitgliedes spätestens am Schlusse der vierten ordentlichen Gewerkenversammlung nach seiner Wahl endigt. Die Reihenfolge bestimmt zunächst das durch die Hand des Vorsitzenden gezogene Los. Der Vorsitzende scheidet zuletzt aus. Die Ausscheidenden sind wieder wählbar.

5. Scheidet im Laufe des Geschäftsjahres ein Mitglied aus, so bedarf es, solange die Zahl der Mitglieder nicht unter drei sinkt, keiner Ergänzung vor der nächsten ordentlichen Gewerkenversammlung, in der der Aufsichtsrat auf die bisher bestehende Zahl zu ergänzen ist, falls nicht die Gewerkenversammlung anders

beschließt. Ist die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsrates auf weniger als drei herabgegangen, so ist unverzüglich die Ergänzungswahl durch eine hierzu zu berufende Gewerkenversammlung vorzunehmen.

§ . . . .

1. Der Aufsichtsrat faßt seine Beschlüsse in Sitzungen; in dringenden Fällen ist jedoch auch schriftliche oder telegraphische Abstimmung zulässig.

2. Die Berufung zu den Sitzungen erfolgt, so oft es das Interesse der Gewerkschaft erfordert, durch den Vorsitzenden bezw. dessen Stellvertreter mit einer wenigstens dreitägigen Frist mittels schriftlicher, telegraphischer oder telephonischer Einladung an sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats sowie an den Repräsentanten oder die Mitglieder des Grubenvorstandes, und zwar unter Bezeichnung der zur Verhandlung gelangenden Gegenstände.

Auf Antrag von zwei Aufsichtsratsmitgliedern oder des Repräsentanten bezw. von zwei Mitgliedern des Grubenvorstandes muß binnen acht Tagen eine Beschlußfassung oder Sitzung angeordnet werden.

3. Der Aufsichtsrat ist beschlußfähig bei Anwesenheit von wenigstens drei Mitgliedern, wenn er insgesamt aus drei bis fünf, und bei Anwesenheit von wenigstens vier Mitgliedern, wenn er aus sechs oder mehr besteht. Hierbei zählen nur die von der Gewerkenversammlung gewählten Mitglieder mit. Zur Beschlußfähigkeit ist die Anwesenheit des Vorsitzenden bezw. seines Stellvertreters in jedem Fall erforderlich.

4. Zu Beschlüssen und Wahlen genügt einfache Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder, bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden, bei Wahlen das Los.

5. Ueber jede Sitzung ist ein Protokoll aufzunehmen, das von dem Vorsitzenden oder seinem Stellvertreter zu unterzeichnen ist.

6. An den Sitzungen des Aufsichtsrates nimmt der Repräsentant oder der Grubenvorstand oder einzelne Mitglieder des letzteren mit beratender Stimme teil, soweit es sich nicht um Fragen handelt, die den Repräsentanten bezw. das teilnehmende Grubenvorstandsmitglied persönlich betreffen.

§ . . . .

Die Willenserklärungen und Bekanntmachungen des Aufsichtsrats werden für letzteren von dem Vorsitzenden abgegeben und unter Beifügung der Worte:

Name der Körperschaft

Der Aufsichtsrat

unterzeichnet.

§ . . . .

Der Aufsichtsrat übt die ihm gesetzlich obliegenden Rechte und Pflichten aus. Er kann zur Erledigung einzelner Angelegenheiten Ausschüsse bilden und einzelne oder mehrere Mitglieder mit der Erledigung solcher Angelegenheiten beauftragen.

Bestimmungen über den Aufsichtsrat aus den Satzungen eines kleineren Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit.

Der Aufsichtsrat.

Zusammensetzung.

1. Der Aufsichtsrat besteht aus 15 Personen, welche mindestens 25 Jahre alt, im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte und mindestens ein volles Jahr ununterbrochen Mitglied der Kasse sein müssen. Mindestens fünf seiner Mitglieder sollen ihren Wohnsitz am Sitze der Kasse oder in deren Nähe haben.

2. Die Mitglieder des Aufsichtsrates dürfen nicht zugleich Mitglieder des Hauptvorstandes oder dauernd Stellvertreter desselben, auch nicht Geschäftsführer oder Angestellte der Kasse sein, es sei denn, daß sie auf Grund gesetzlicher Vorschriften als Mitglieder des Aufsichtsrates zugelassen werden müssen. Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Hauptvorstandes bestellen. Während dieses Zeitraums und bis zur erteilten Entlastung des Vertreters darf der letztere eine Tätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrats nicht ausüben.

3. Scheiden aus dem Hauptvorstand Mitglieder aus, so dürfen sie nicht vor erteilter Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden.

Wahl und Amtsdauer.

4. Die Mitglieder des Aufsichtsrates werden von der Hauptversammlung in einem gemeinsamen Wahlgang auf die Dauer von sechs Jahren gewählt. Gewählt sind diejenigen, welche die meisten Stimmen erhalten haben; bei Stimmengleichheit entscheidet das durch den Vorsitzenden der Versammlung zu ziehende Los. Die Wahl erfolgt durch Stimmzettel, ist aber auch durch Zuruf zulässig, wenn niemand widerspricht. In einem weiteren Wahlgange werden auf gleiche Weise 15 Ersatzmänner gewählt, die an Stelle ausscheidender Mitglieder für deren nicht abgelaufene Amtsdauer nach Beschluß des Aufsichtsrats eintreten. Mindestens fünf dieser Ersatzmänner sollen am Sitz der Kasse oder in deren Nähe wohnen.

Alle zwei Jahre am Schluß der ordentlichen Hauptversammlung scheiden fünf Mitglieder des Aufsichtsrats nach ihrer Amtsdauer aus. Die Ausscheidenden sind wieder wählbar.

5. Das Amt eines Aufsichtsratsmitgliedes erlischt, wenn die in Ziff. 1 u. 2 angegebenen Bedingungen für seine Wählbarkeit nicht mehr zutreffen, oder wenn es seinen Wohnsitz nach einem Orte außerhalb Deutschlands verlegt; es erlischt ferner im Falle des § 7 Ziff. 12 e.

Geschäftsordnung des Aufsichtsrats.

6. In der ersten Sitzung nach einer Neuwahl wählt der Aufsichtsrat aus seiner Mitte einen Vorsitzenden, einen Stellvertreter desselben und einen Schriftführer.

7. Der Aufsichtsrat wird nach außen durch seinen Vorsitzenden vertreten. Im Falle der Behinderung bestimmt dieser seine Vertretung aus der Mitte des Aufsichtsrates.

8. Die Sitzungen des Aufsichtsrates werden vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates berufen und von diesem geleitet. Zur Gültigkeit von Beschlüssen ist die Anwesenheit von acht Mitgliedern erforderlich.

9. Die Beschlüsse werden mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt und sind in ein Protokollbuch einzutragen. Bei Stimmengleichheit entscheidet der Vorsitzende.

10. Die Abstimmung kann auch schriftlich erfolgen, wenn kein Mitglied widerspricht.

11. Die Ausführung der vom Aufsichtsrat gefaßten Beschlüsse obliegt dem Hauptvorstand, soweit nicht der Aufsichtsrat sich ausdrücklich etwas anderes vorbehält.

12. Der Aufsichtsrat kann einzelne seiner Mitglieder zur Wahrnehmung bestimmter Geschäfte vorübergehend oder auf längere Zeit bevollmächtigen. Als Ausweis dient erforderlichenfalls eine Bescheinigung der Aufsichtsbehörde.

13. In Prozessen gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats wird die Kasse durch Bevollmächtigte vertreten, die in der Hauptversammlung gewählt werden.

14. Die Mitglieder des Aufsichtsrats erhalten eine von der Hauptversammlung festzusetzende Vergütung.

Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats.

15. Der Aufsichtsrat hat außer den in den §§ 38 bis 40 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften angegebenen Rechte und Pflichten folgende Obliegenheiten:

a) die Wahl der Mitglieder des Hauptvorstandes, deren Anstellung durch Dienstverträge sowie der Erlaß von Vorschriften für den Hauptvorstand (§ 9 Ziff. 1 u. 3);

b) Zustimmung zu den nach § 2 Ziff. 4, § 3 Ziff. 8 zu erlassenden Geschäftsordnungen, Genehmigung zur Bestellung von Prokuristen und Bevollmächtigten (§ 9 Ziff. 3) sowie unter der Voraussetzung des § 9 Ziff. 7 zur Anstellung von Angestellten;

c) Entscheidung über Beschwerden gemäß § 2 Ziff. 8 und § 3 Ziff. 9 sowie von Mitgliedern gegen Entscheidungen des Hauptvorstandes;

d) Prüfung des Voranschlages;

e) Prüfung der Jahresrechnung und des Geschäftsberichts, sowie deren vorläufige Abnahme in den Jahren, in denen keine Hauptversammlung abgehalten wird;

f) Prüfung der Kassenführung, die sich auch auf die Wertbestände zu erstrecken hat (siehe auch § 9 Ziff. 8);

g) vorläufige oder endgültige Anlegung der Kassenmittel und der Mitverschluß der belegten Vermögensbestände (vgl. auch § 9 Ziff. 5);

h) Erteilung der Genehmigung bei Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken und Gebäulichkeiten sowie bei Errichtung von Gebäulichkeiten (§ 9 Ziff. 6);

i) dringliche Aenderungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen gemäß § 13 Ziff. 2 zu beschließen;

k) Einberufung der Hauptversammlung;

l) Beschlußfassung über die Rechtsmäßigkeit angefochtener Mitgliederversammlungen (siehe § 4 Ziff. 11);

m) Aufstellung der Wahlordnung nach § 5 Ziff. 2;

n) Genehmigung zu Vertragsabschlüssen mit anderen Versicherungsunternehmungen sowie zu Vergünstigungsverträgen mit größeren Angestelltengruppen (§ 9 Ziff. 4).

Literatur

Arbeitgeber, Der. Zeitschrift der Deutschen Arbeitgeberverbände.

Arbeitsrecht, Das. Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten.

Bauer, Josef. Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates und der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 4. Aufl., Leipzig 1912.

Bauer, Josef. Geschäftsführung und Aufsichtsrat bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 4. Aufl., Leipzig 1910.

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die privaten Versicherungs-Unternehmungen. Drucksachen zu den Verhandlungen des Reichstages Nr. 5, 10. Legislatur-Periode, II. Session 1900/1.

Behrend, I. Fr. Lehrbuch des Handelsrechtes 1886.

Bennhold-Westhoff. Preuß. Gewerkschaftsrecht, 2. Aufl. Bonn 1912.

von Berg. Juristische Tagesfragen in „Der Arbeitgeber" 1922, Nr. 9 und 10.

Betriebsräte-Zeitschrift für Funktionäre der Metallindustrie Stuttgart.

Betriebsräte-Zeitung des Allgemeinen Deuschen Gewerkschaftsbundes Berlin.

Brand, Artur. Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechtes, Berlin 1911.

Brandt, Heinrich. Betriebsräte-Gesetz und Neben-Gesetze. 6. Auflage, Berlin 1922.

Brassert-Gottschalk. Allgemeines Berggesetz für die Preuß. Staaten. Bonn 1914.

Brodmann, Erich. Kommentar zum G. m. b. H.-Gesetz, Berlin und Leipzig 1924.

Bundschu, Paul. Die Stellung des in den Aufsichtsrat der Aktien-Gesellschaft entsandten Betriebsrat-Mitgliedes, Dissertation, Erlangen 1923.

Cahn, Adolf. Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Berlin und Leipzig 1907.

Canz. Die G. m. b. H. in Heidelberg, Dissertation, Heidelberg 1923.

Crüger, Hans — Crecelius, Adolf — Citron, Fritz. Das Reichsgesetz betreffend G. m. b. H. 18. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Dersch, Hermann. Kommentar zum Aufsichtsrats-Gesetz, Mannheim, Berlin, Leipzig 1922.

Dersch, Hermann. Kommentar zum Betriebsräte-Gesetz. 5. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1922.

Deutsche Arbeitgeber-Zeitung mit Beilage-Blätter für Arbeitsrecht.

D.J.Z. = Deutsche Juristen-Zeitung.

Drucksachen der National-Versammlung Nr. 928, Entwurf eines Gesetzes über Betriebsräte.

Drucksachen der National-Versammlung Nr. 1838, Bericht des Ausschusses für soziale Angelegenheiten über den Entwurf eines Gesetzes über Betriebsräte.

Drucksachen des Reichstages. I. Wahlperiode, 1920, Nr. 3110. Entwurf eines Gesetzes über die Entsendung von Betriebsrats-Mitgliedern in den Aufsichtsrat nebst Begründung und Bericht über die Verhandlungen und Beschlüsse des Vorläufigen Reichswirtschaftsrates.

Drucksachen des Reichstages. I. Wahlperiode 1920, Nr. 3454. Bericht des Ausschusses für soziale Angelegenheiten über den Entwurf eines Gesetzes über die Entsendung von Betriebsrats-Mitgliedern in den Aufsichtsrat.

Erdmann, Gerhard. Das Gesetz über die Entsendung von Betriebsrats-Mitgliedern in den Aufsichtsrat in Blättern für Arbeitsrecht, Beilage zur Deutschen Arbeitgeber-Zeitung Jahrgang 1, Nr. 8.

Entwurf I eines Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlage, Amtliche Ausgabe, Berlin 1891.

Entwurf II eines Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Drucksachen des Reichstages, 8. Legislatur - Periode, I. Session 1890/92, Nr. 660.

Feig, J. Das Aufsichtsrats-Gesetz, Berlin 1922.

Feig, I. — Sitzler, F. Das Betriebsräte-Gesetz und Neben-Gesetze, 9. bis 10. Auflage, Berlin 1922.

Feine, Hans-Erich. Die G. m. b. H., Handbuch des gesamten Handelsrechtes, herausgegeben von Ehrenberg, 3. Band, 3. Abteil., Leipzig 1929.

Freymuth, A. Die G. m. b. H. in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte von 1911—1916, Köln 1917.

Fischer, Rudolf. Die Personenvereinigungen. Handbuch des gesamten Handelsrechtes, herausgegeben von Ehrenberg, 3. Band, I. Abteil., Leipzig 1916.

Flatow, Georg. Betriebsräte-Gesetz und Nebengesetze, 12. Aufl. Berlin 1927.

Fränkel, Franz. Die G. m. b. H., eine volkswirtschaftliche Studie, Tübingen 1915.

Friedländer, Heinrich. Das Aufsichtsratsgesetz, Berlin 1922.

Friedländer, Heinrich. Konzernrecht. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

Gain, R. Les sociétés à responsabilité limitée . 2. Aufl. 1927.

Göppert, Heinrich. Das Aufsichtsratsgesetz, Berlin 1922 (Bücherei des Arbeitsrechts Nr. 22).

Goldmann, Samuel. Das Handelsgesetzbuch, Berlin 1906.

Goldschmit, Friedrich. Zwei Fragen aus dem Aufsichtsrats-Gesetz in der Deutschen Juristen-Zeitung, 1922, 311.

Hachenburg. Kommentar zum G. m. b. H.-Gesetz, 5. Aufl. Berlin und Leipzig 1927, zitiert: Hachenburg.

Hein, Walter. Die Stellung des Aufsichtsrates in der Berggewerkschaft, Dissertation, Gießen 1923.

Jahrbücher arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Berlin 1922 ff.

Jahrbücher des Arbeitsrechtes Mannheim, Leipzig, Berlin 1922 ff.

J.J. = Jhrings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Jena.

Isay, Hermann — Isay, Rudolf. Kommentar zum allgemeinen Berggesetz für die Preuß. Staaten, Mannheim, Berlin, Leipzig 1919.

Isay, Rudolf. Das Bergrecht der wichtigsten Kulturstaaten in rechtsvergleichender Darstellung, Berlin 1929.

J. W. = Juristische Wochenschrift.

K. G. J. = Jahrbücher für Entscheidungen des Kammergerichtes.

Kieschke, W. — Syrup, W. — Krause, A. Betriebsräte-Gesetz und Nebengesetze, 6. Aufl. Berlin 1928.

Kisch. Beiträge zum Gegenseitigkeits-Verein, in der Juristischen Rundschau für Privat-Versicherungen für 1928, Heft 21 ff.

Koch, Fritz. Betriebsräte-Gesetz und Nebengesetze, München, Berlin, Leipzig 1920.

Könige — Petersen. Gesetz über die privaten Versicherungs-Unternehmungen, Berlin und Leipzig 1927.

Königsberger, Ludwig. Zum Aufsichtsrats-Gesetz in der Deutschen Juristen-Zeitung, 1922, 378.

Königsberger, Ludwig. Rechte und Pflichten des in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien entsandten Betriebsrats-Mitgliedes, in Recht, 1922, 108.

Kommissions-Bericht zum G. m. b. H. - Gesetz, Drucksachen des Reichstages, 8. Legislatur-Periode, I. Session, 1890/92, Nr. 744.

Kommissions-Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechtes eingesetzten Kommission.

Liebmann, J. — Sänger, A. Kommentar zum G. m. b. H. - Gesetz, 7. Aufl. Berlin 1927.

L.Z. = Leipziger Zeitung für Deutsches Recht.

Makower, H. Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl. Berlin 1907.

Manes, A. Kommentar zum Gesetz über die privaten Versicherungs-Unternehmungen. 2. Aufl. Tübingen 1909.

Mansfeld, Werner. Betriebsrsäte-Gesetz. 2. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.

Merzbacher, S. — Krakenberger, Paul. Reichsgesetz betreffend die G.m.b.H. 9. Aufl. München 1928.

Michaelis, Alfred. Der Aufsichtsrat der G. m. b. H., Dissertation, Leipzig 1925.

Mirre, Ludwig. Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz. Stuttgart 1927.

Molitor, Erich. Die ausländische Regelung der G. m. b. H. und die deutsche Reform. Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Artur Nußbaum, Heft 5, Berlin 1927.

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, begründet von Holdheim, Berlin. Früher Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, zitiert: Holdheim.

Müller-Erzbach. Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands. Stuttgart 1917.

N.Z.f.A.R. = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.

Neukamp, Ernst — Becker, Karl. Das Reichsgesetz betreffend G. m. b. H. 5.—7. Aufl. 1927.

Nothaas-Miesbach. Bayr. Berggesetz. München 1927.

Parisius-Crüger-Crecelius-Citron. Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 11. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Passow, Richard. Die gemischt-privaten und öffentlichen Unternehmungen. Jena 1912.

Pinzger, Werner. Gesetz betreffend die G. m. b. H. Stuttgart 1914.

Quassowsky. Die rechtliche Stellung der Betriebsräte-Mitglieder im Aufsichtsrat, in Neuer Zeitschrift für Arbeitsrecht. 2. Jahrgang, 137.

Räcke, Heinrich. Eine Untersuchung über die G. m. b. H. in Bremen, Dissertation. Göttingen 1919.

Recht, Das. Respr. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivil-Rechtes, herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann.

Recht und Wirtschaft.

Rehm, Hermann. Kommentar zum Reichsgesetz über die privaten Versicherungs-Unternehmungen. 3. Aufl. München 1911.

R.A.Bl. = Reichsarbeitsblatt.

R.G.Bl. = Reichsgesetzblatt.

Reidnitz, Georg. Die G. m. b. H. in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte seit 1892. Köln 1912.

Reinhardt, Fritz. Die Gesellschaften mit beschr. Haftung. 3. Aufl. Berlin 1927.

Reupke, Hans. Die rechtliche Stellung der Betriebsräte-Mitglieder im Aufsichtsrat, Dissertation. Halle 1922.

Reuß. Das preuß. Berggesetz, Berlin 1926.

R.F.H. = Entscheidungen des Reichsfinanzhofes.

R.J.A. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes, zusammengestellt im Reichsjustizamt Berlin.

Riesser. Zur Aufsichtsratsfrage in der Festgabe für Koch. Berlin 1903.

Rosenstock, Eugen. Vom Industrie-Recht. Berlin 1926.

Rosenthal, Max — Gentsch, Ernst. Reichsgesetz betreffend die G. m. b. H. 3. Auflage. 1921.

Rundschau für die G. m. b. H., herausgegeben von der Zentrale für G. m. b. H., Köln; zitiert: G. m. b. H. — Rundschau.

Schlegelberger. Probleme des Aktienrechtes. Leipzig 1926.

Schlichtungswesen, Das. Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse im Deutschen Reich.

Scholz. Kommentar zum G. m. b. H. - Gesetz. Köln 1928.

Sonntag. Die Aktiengesellschaft im Kampf zwischen Macht und Recht. Berlin 1918.

Staub-Pinner = Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. u. 13. Aufl., bearbeitet von H. Könige, A. Pinner und F. Bondi. Berlin und Leipzig 1926.

Stenographische Berichte der Nationalversammlung. 135., 138., 140. Sitzung, Beratung des Entwurfes eines Gesetzes über Betriebsräte.

Stenographische Berichte des Reichstages, I. Wahlperiode 1929, Seite 5710, Beratungen eines Entwurfes des Aufsichtsrätegesetzes.

Stier-Somlo, Fritz. Kommentar zum Betriebsräte-Gesetz. 2. Aufl. Berlin 1921.

Tremblau, Ernst. Der Aufsichtsrat. Bonn 1917.

Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentages 1926.

Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages 1928.

Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschafts-Struktur zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft: 3. Arbeitsgruppe, I. Teil, 1928.

Verhandlungen des Deutschen Industrie- und Handelstages, Heft 18.

Warneyer, O. — Koppe, F. Das Reichsgesetz betreffend die G. m. b. H. 2. Auflage. Berlin 1927.

Weinhausen, Friedrich. Betriebsräte-Gesetz und Nebengesetze. 2. Aufl. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1922.

Wiethaus, K. W. — Kantorowicz, H. — Brandt, I. W. Das Betriebsräte-Gesetz. 2. Aufl. 1920.

Z.Akt.G. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften und G. m. b. H. Leipzig.

Zeitschrift für das Bergrecht, begründet von Brassert. Berlin und Leipzig.

Z.f.H.R. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkurs-Recht, begründet von Goldschmidt.

Zeitschrift für Gesellschaftswesen. Berlin.

Z.Bl.f.F.G. = Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Leipzig.

Lebenslauf.

Ich wurde am 15. September 1903 zu Berlin als Sohn des Kaufmanns Louis Halitzki geboren. Nachdem ich im Herbst 1921 am Friedrichs-Gymnasium zu Berlin die Reifeprüfung bestanden hatte und einige Zeit im Wirtschaftsleben tätig war, immatrikulierte ich mich als Student der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Wilhelm-Universität zu Berlin im Frühjahr 1924 und studierte hier acht Semester lang Rechtswissenschaft und Volkswirtschaft. Den Abschluß meines Studiums bildete mein Doktorexamen, dessen mündliche Prüfung ich am 21. Februar 1930 bestand.

Buchdruckerei Berthold Levy, Berlin C 2, Neue Friedrichstraße 48